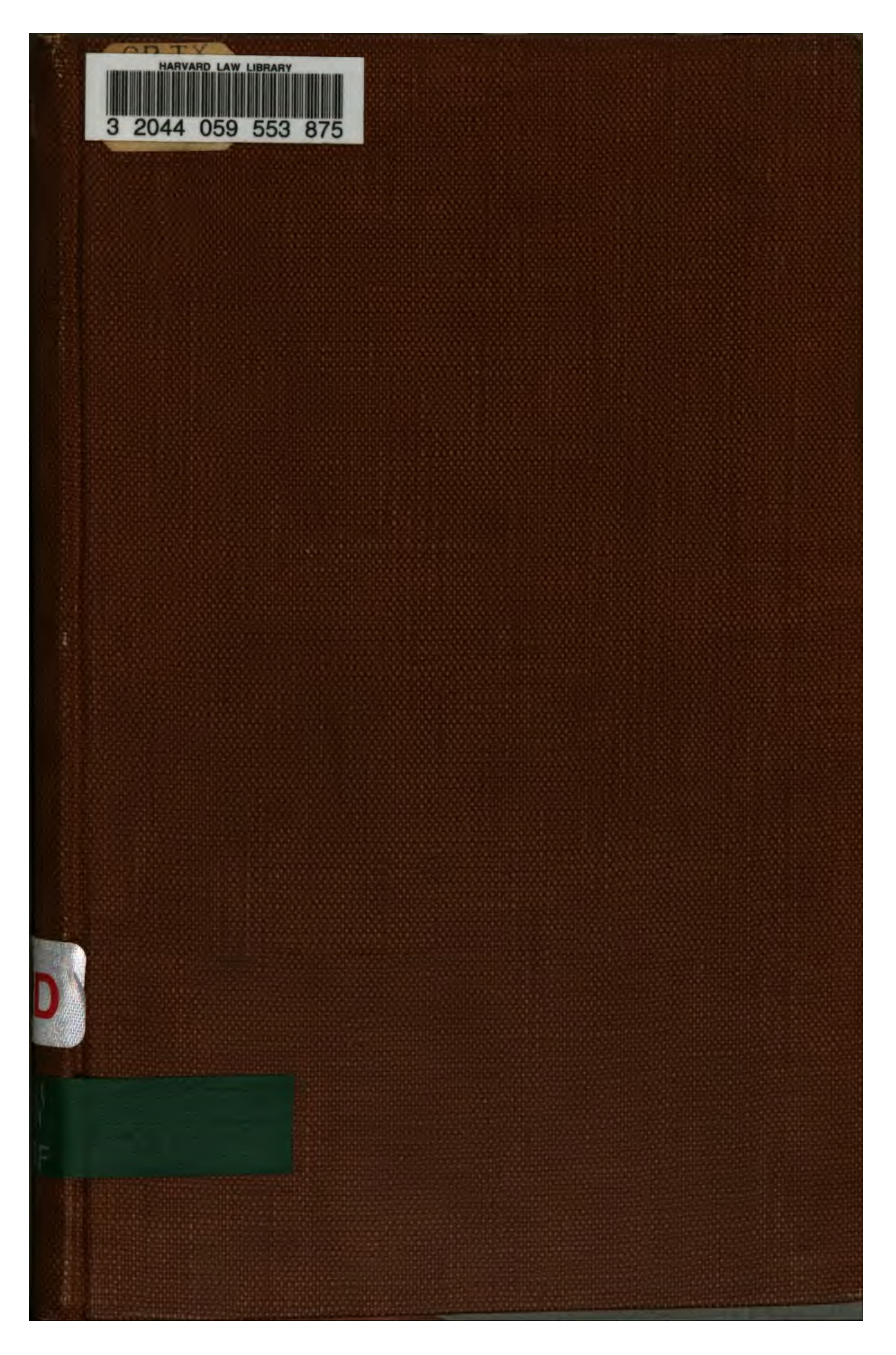

HARVARD LAW LIBRARY
3 2044 059 553 875


SIGILLVM ACADEMIAE HARVARDIANAE IN NOV · ANG ·
CHRISTO ET ECCLESIAE
VE RI TAS



Germany

Die

Delikts- und Straffähigkeit

der Personenverbände.

Von

Dr. jur. Ernst Hafter,
Privatdozent an der Universität Zürich.



Berlin.
Verlag von Julius Springer.
1903.

Vorwort.

Über das hier behandelte Problem sind in den letzten Jahren eine Anzahl kleinerer Schriften, namentlich Dissertationen, erschienen, die sich, aus Gierkeschen Forschungen schöpfend, vorzugsweise mit der zivilen Haftbarkeit juristischer Personen aus Delikt beschäftigen, die strafrechtliche Seite wird zumeist nur mit wenigen, verständnislosen Blicken gestreift. Man bedenkt nicht, dafs das Problem der körperschaftlichen Haftpflicht aus eigenem Delikt erst richtig erfafst werden kann, wenn der Begriff des Verbandsdeliktes und die Stellung der Verbände im Strafrecht erklärt sind. Auf diese strafrechtlichen Fragen deutet man überall hin, an ihre grundlegende Lösung tritt man nicht heran. Das versuche ich hier. Die Durchführung des Themas verlangt viel rein konstruktives Gestalten, das leicht zu einer Abkehr von den geraden Wegen der für die Praxis arbeitenden Rechtswissenschaft führen kann; die Tatsache, dafs aus praktischer Tätigkeit empfangene Anregungen mich dazu führten, dem Problem nachzugehen, hat mich vielleicht doch nicht ganz irre gehen lassen.

Aufrichtiges Dankgefühl läfst mich hier der mannigfachen Anregungen, insbesondere für das vorliegende Thema, gedenken, die ich im Winter 1901/1902 durch häufige persönliche Unterhaltung mit Herrn Geheimrat Prof. Dr. von Liszt zu Berlin erhalten habe.

Zürich, im Dezember 1902.

Ernst Hafter.

Inhaltsverzeichnis.

Zweiter Teil.

Erster Abschnitt. Grundlagen.

Zweiter Abschnitt. Das Delikt der Personenverbände.

Literaturübersicht.

Abegg, Lehrbuch der Strafrechtswissenschaft (Neustadt a/d. Orla. 1836).
Bamberg, Zur Lehre von der Deliktsfähigkeit der juristischen Personen (Greifsw. Diss. 1898).
Ball, Das Vereins- und Versammlungsrecht in Deutschland. Textausgabe mit Anmerkungen (Berlin 1894).
Baron, Die Gesamtrechtsverhältnisse im röm. Recht (Marburg und Leipzig 1864).
Bauer, Lehrbuch der Strafrechtswissenschaft (Göttingen 1827).
Bekker, System des heutigen Pand.-Rechtes Bd. I (Weimar 1886).
Idem, Zur Lehre vom Rechtssubjekt in Jherings Jahrb. f. Dogmatik Bd. XII.
Berendes, Delikt und Haftung der jur. Personen nach gemeinem Recht (Erlanger Diss. 1891).
Bernatzik, Kritische Studien über den Begriff der jur. Person und über die juristische Persönlichkeit der Behörden insbesondere. Archiv für öffentliches Recht Bd. V, S. 169ff.
Berner, Die Lehre von der Teilnahme am Verbrechen (Berlin 1847).
Idem, Lehrbuch des deutschen Strafrechts (18. Aufl. Leipzig 1898).
Beseler, System des gem. deutschen Privatrechtes (3. Aufl. Berlin 1873).
Binding, Handbuch des Strafrechts Bd. I (Leipzig 1885).
Idem, Die Normen und ihre Übertretungen Bd. I (2. Aufl. Leipzig 1890).
Bishop, Commentaries on the criminal law (seventh ed. Boston 1882) Vol. I.
Blanche, Études pratiques sur le Code pénal (2ième éd. par Dutruc, Paris 1888) Tome 1.
Bluntschli, Deutsches Privatrecht (3. Aufl. ed. Dahn, München 1869).
Idem, Psychologische Studien über Staat und Kirche (Zürich und Frauenfeld 1844).
Böhmer, Elementa jurisprudentiae criminalis (1. Aufl. Halle 1750, 5. Aufl. 1757).
Le Bon, La psychologie des foules (5ième édition).
Bouvier, De la responsabilité civile et pénale des personnes morales (thèse 1887).

Breidenbach, Kommentar über das Grofsh. Hessische St.G.B. Bd. I (Darmstadt 1842).
Brinz, Lehrbuch der Pand. (2. Aufl.) Bd. I und II.
Bruns-Mommsen, Fontes juris rom. antiqui (1893).
Bünger in der Zeitschrift f. d. ges. Strafrechtswissensch. Bd. VIII, S. 573.
van Calker, Die Zeitung als Objekt der Beleidigung in der „Deutschen Jur. Zeitung“ Bd. VII, S. 277ff.
Chauveau et Faustin Hélie, Théorie du Code pénal (6ième éd. par. Villey, Paris 1887) Tome I.
Codex jur. Bavarici crimin. von 1751, Ausgabe mit Anmerkungen des „unbenannten Author“ von 1752.
Cohn, Der Vorentwurf des schweiz. Zivilgesetzbuches in der „Zeitschrift für vergl. Rechtswissenschaft“, Bd. XV, S. 406ff.
Cosack, Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechtes Bd. I (2. Aufl. Jena 1899).
Crome, System des deutschen bürgerlichen Rechtes Bd. I (Tübingen und Leipzig 1900).
Dahn, Die Vernunft im Recht (Berlin 1879).
Dernburg, Pandekten Bd. I (6. Aufl.).
Idem, Lehrbuch des preufs. Privatrechts Bd. I (4. Aufl. Halle 1884).
Idem, Das bürgerliche Recht des Deutschen Reiches und Preufsens (Halle 1902) Bd. I.
Eck, Vorträge über das Recht des B.G.B. (Berlin 1898).
Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts Bd. I (5. Aufl. Berlin 1899).
Engau, Elementa jur. crim. germanico-carolini (Jena 1733).
Entscheidungen des deutschen Reichsgerichtes in Strafsachen.
Entscheidungen des deutschen Reichsgerichtes in Zivilsachen.
Entwurf zu einem schweiz. Zivilgesetzbuch (Bern 1900).
Erhard, Entwurf eines Gesetzbuches über Verbrechen und Strafen für Sachsen (ed. Friederici, Gera und Leipzig 1816).
Feuerbach, Lehrbuch des gemeinen in Deutschland geltenden peinlichen Rechts (1. Aufl. 1801, 11. Aufl. 1832, 14. Aufl. 1847).
Finger, Österreichisches Strafrecht Bd. I (Berlin 1894).
Förster-Eccius, Theorie und Praxis des gem. preufs. Privatrechts Bd. IV (5. Aufl. Berlin 1888).
Gareis, Allgemeines Staatsrecht (Freiburg i/B. und Tübingen 1883).
Garraud, Précis de droit criminel (Paris 1898).
Geib, Lehrbuch des deutschen Strafrechts Bd. II (Leipzig 1862).
Gierke, Das deutsche Genossenschaftsrecht (3 Bde.):
Bd. I. Rechtsgeschichte der deutschen Genossenschaft (Berlin 1868).
Bd. II. Geschichte des deutschen Körperschaftsbegriffes (Berlin 1873).
Bd. III. Die Staats- und Korperationslehre des Altertums und des Mittelalters und ihre Aufnahme in Deutschland (Berlin 1881).
Idem, Die Grundbegriffe des Staatsrechtes und die neuesten Staatsrechtstheorien in der „Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft“ Bd. XXX (Tübingen 1874) S. 153ff. und 265 ff.

Idem, Die Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtsprechung (Berlin 1887).
Idem, In den Verhandlungen des XIX. deutschen Juristentages (Berlin und Leipzig 1888) Bd. II S. 259—311.
Idem, Der Entwurf eines B.G.B. in „Schmollers Jahrbuch für Gesetzgebung, Verwaltung und Volkswirtschaft, XIII. Jahrgang (Leipzig (1889).
Idem, Personengemeinschaften und Vermögensinbegriffe in dem Entwurf eines B.G.B. für das Deutsche Reich (Berlin 1889).
Idem, Deutsches Privatrecht Bd. I (Berlin 1895).
Glossa ordinaria des Accursius (edit. von 1606).
Goltdammer, Die Materialien zum St.G.B. für die preufsischen Staaten Teil I (1851).
Grolmann, Grundzüge der Kriminalrechtswissenschaft (4. Aufl. 1825).
Gumplowiz, Die soziologische Staatsidee (Graz 1892).
Idem, Allgemeines Staatsrecht (2. Aufl. Innsbruck 1897).
Gundling, Dissertatio de universitate delinquente ejusque poenis (Halle 1724).
Gutermann, Doctrina juris criminalis communis de universitatibus (Augsburg 1839).
Harris, Principles of the criminal law (7th ed., London 1896).
Hartwig, Die Haftung juristischer Personen für Delikte (Breslauer Dissertation 1899).
Heffter, Lehrbuch des gemeinen deutschen Strafrechts (6. Aufl. Braunschweig 1857).
Hepp, Versuche über einzelne Teile der Strafrechtswissenschaft Nr. 3 (Heidelberg 1827).
Idem, Kommentar über das württembergische St.G.B. von 1839.
Heusler, Institutionen des deutschen Privatrechts Bd. I (Leipzig 1885).
Hinschius, System des katholischen Kirchenrechts mit besonderer Rücksicht auf Deutschland Bd. V (Berlin 1893).
Huber, System und Geschichte des Schweizer. Privatrechtes Bd. I (Basel 1886).
Idem, Erläuterungen zum Vorentwurf eines Schweiz. Zivilgesetzbuches Heft I (Bern 1901).
Janka, Österreichisches Strafrecht (3. Aufl. Wien 1894).
Jelgersma, Quelques observations sur la psychologie des foules in „Compte rendu du 5ième congr. d'anthrop. criminelle“ (Amsterdam 1901) S. 5—15.
Jellinek, Gesetz und Verordnung (1887).
Idem, System der subjektiven öffentlichen Rechte (Freiburg 1892).
Jhering, Geist des römischen Rechts Bd. III 1 (4. Aufl.).
Karlowa, Zur Lehre von den juristischen Personen in „Grünhuts Zeitschrift“ Bd. XV S. 381 ff.
v. Kirchenheim im „Gerichtssaal“ Bd. XXXVII S. 421 ff. und Bd. XL S. 251 ff.

Kistiakowski, Gesellschaft und Einzelwesen, eine methodologische Studie (Berlin 1899).
Klingmüller, Die Haftung für die Vereinsorgane nach § 31 B.G.B. (Leonhards Studien zur Erläuterung des bürgerlichen Rechts Heft III, Breslau 1900).
Idem in der „Deutschen Jurist. Zeitung“ Bd. VII S. 172 und 269—270.
Koch, Institutiones jur. crim. (1. Aufl. Jena 1758, 9. Aufl. 1791).
Kohler, Studien aus dem Strafrecht Bd. III (1896).
Idem, In „Kritische Vierteljahresschrift“ Bd. XXXVI S. 518—519.
Idem, Im „Archiv für die zivilistische Praxis“ Bd. LXXXI S. 341.
Köstlin, System des deutschen Str R. (Tübingen 1855).
v. Kries, De delictis universitat. (Dissert. Berlin 1876).
v. Kriwzow, Beiträge zur Lehre von der juristischen Person nach römischem Recht. I. Die Deliktsfähigkeit der Gemeinde (Disser. 1894).
Krüger, Die Haftung der juristischen Personen aus unerlaubten Handlungen nach gemeinem Recht und bürgerlichem Gesetzbuche. (Dissertation Jena 1900).
Laband, Das Staatsrecht des Deutschen Reiches Bd. I (Freiburg i/B. 2. Aufl. 1891 und 4. Aufl. 1902).
Laborde, Cours de droit criminel (deuxième éd., Paris 1898).
Lehmann in der „Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft“ Bd. XXII, S. 218ff.
Lenel, Zur Deliktshaftung der juristischen Personen in der „Deutschen Jurist. Zeitung“ Bd. VII S. 99ff.
Leverkühn in „Goltdammers Archiv“ Bd. XXXVIII S. 304—305.
Levy in der „Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft“ Bd. III, S. 157—160.
Leyser, De delictis collegiorum.
v. Lilienfeld, Gedanken über die Sozialwissenschaft der Zukunft (5 Bde.)
v. Lilienthal, Grundrifs zu Vorlesungen über deutsches Strafrecht (2. Aufl. 1900).
Linckelmann, Die Schadenersatzpflicht aus unerlaubten Handlungen nach dem B.G.B. (Berlin 1898).
v. Liszt, Lehrbuch des deutschen Strafrechts (Berlin, 9. Aufl. 1899, 10. Aufl. 1900).
Idem, Die Grenzgebiete zwischen Privatrecht und Strafrecht (Berlin und Leipzig 1889).
Idem, Die Deliktsobligationen im System des B.G.B. (Berlin 1898).
E. Löning, Die Haftung des Staates aus rechtswidrigen Handlungen seiner Beamten nach deutschem Privat- und Staatsrecht (Dorpat 1879).
R. Löning, Grundrifs zu Vorlesungen über deutsches Strafrecht (Frankfurt a/M. 1885).
Lühl, Gründe und Arten der Deliktshaftung nach dem B.G.B. für das Deutsche Reich (Erl. Dissertation 1896).

Malblanc, Observationes quaed. ad delicta universitatum spectantes (Erlangen 1792).
Idem, Opuscula ad jus criminale spectantia Nr. 1 (Erlangen 1793).
Martin, Lehrbuch des Teutschen gem. Criminalr. (Heidelberg 1829).
Matthias, Lehrbuch des bürgerl. Rechtes Bd. I (4. Aufl. Berlin 1900).
Meili, Die Kodifikation des schweizerischen Privat- und Strafrechts (Zürich 1901).
Merkel, Lehrbuch des deutschen Strafrechts (Stuttgart 1889).
Mestre, Les personnes morales et le problème de leur responsabilité pénale (Paris 1899).
Meurer, Die juristischen Personen nach deutschem Reichsrecht (Stuttgart 1901).
G. Meyer, Lehrbuch des deutschen Verwaltungsrechtes Bd. I (Leipzig 1883).
H. Meyer, Grundzüge des Str.R. (Leipzig 1877).
Idem, Lehrbuch des Strafrechts (5. Aufl. Leipzig 1895).
Michoud, De la responsabilité de l'État: Dans la „Revue de droit public (Paris, mai-juin 1895) p. 414 s.
Mommsen, Römisches Strafrecht (Leipzig 1899).
Moore, A practical treatese on criminal law and procedure in criminal cases (second ed. Chicago 1890).
Neumann, Die Rechtsfähigkeit juristischer Personen in der „Deutschen Jurist. Zeitung“ Bd. VII S. 97—98.
Odgers, A Digest of the law of libel and slander, with the evidence, procedure and practice, both in civil and criminal cases and precedents of pleadings (Cambridge 1881).
Olshausen, Kommentar zum deutschen St.G.B. (6. Aufl. Berlin 1900).
Oppenhoff, Die Rechtsprechung des preufsischen Obertribunals etc. in Strafsachen Bd. XIV (Berlin 1873).
Ortolan, Eléments de droit pénal (5ième éd. Paris 1886).
Penal Code of the U.St.A. Report of the Commission to revise and codify the criminal and penal laws of the U.St. (Washington 1901).
Pernice, Marcus Antistius Labeo Bd. I (Halle 1873).
Phillips, The Indian Penal Code (Kalkutta und London 1889).
Preufs, Gemeinde, Staat, Reich als Gebietskörperschaften (Berlin 1889).
Prins, Science pénale et droit positif (Bruxelles 1899).
Proyecto de Código Penal (Silvela) mit Motiven (Madrid 1885).
Pugliese Del delitto collettivo (Trani 1887).
Regelsberger, Pandekten Bd. I (Leipzig 1893).
Rhomberg, Körperschaftliches Verschulden (Münchner Dissertation 1899).
Rocholl, Rechtsfälle aus der Praxis des Reichsgerichts Bd I (Breslau 1883).
Rosenfeld, Abschnitt „Spanien“ in „Die Strafgesetzgebung der Gegenwart“ Bd. I (Berlin 1894).
Rosin in den Verhandlungen des XIX. deutschen Juristentages Bd. II (Berlin und Leipzig 1888).
Rousseau, Contract social.

v. Savigny, System des heutigen römischen Rechtes Bd. II (Berlin 1840).
Schäffle, Bau und Leben des sozialen Körpers Bd. I (2. Aufl. Tübingen 1896).
Schröter, Handbuch des deutschen Strafrechts (1818).
Schütze, Lehrbuch des deutschen Strafrechts (2. Aufl. Leipzig 1874).
Schuster, Das Strafrecht Grofsbritanniens (Separatabdruck aus „Die Strafgesetzgebung der Gegenwart“ Bd. I (Berlin 1894).
Sighele La folla delinquente (Torino 1896).
Sighele-Kurella: Psychologie des Auflaufs und der Massenverbrechen (4. Aufl. der folla delinqu., Dresden und Leipzig 1897).
Idem, Le crime collectif in „Compte rendu du 5 ième congr. d'anthrop. crim.“ (Amsterdam 1901) S. 68—78.
Sintenis, De delictis et poenis universitatum (Servestae 1825).
Stobbe, Handbuch des deutschen Privatrechtes Bd. I (3. Aufl. Berlin 1893).
Tarde, Les lois de l'imitation, Étude sociologique (Paris 1890).
Idem, Les crimes des foules in „les Actes du 3 ième congr. d'anthropol. crim.“ (Bruxelles 1893) S. 73—90.
Temme, Lehrbuch des gemeinen deutschen Str.R. (Stuttgart 1876).
Idem, Archiv für die strafrechtlichen Entscheidungen der obersten Gerichtshöfe Deutschlands Bd. V (Erlangen 1858).
Tittmann, Handbuch der Strafrechtswissenschaften Teil II (2. Aufl. 1824).
Trébutien, Cours élémentaire de droit criminel Tome I (2 ième éd. par Laisné-Deshayes et L. Guillouard, Paris 1884).
Vangerow, Lehrbuch der Pandekten Bd. I (7. Aufl. 1863).
Wach, Handbuch des deutschen Zivilprozefsrechtes Bd. I (1885).
Wächter, Pandekten Bd. I (1880).
Washburn, A manual of criminal law (Cambridge 1877 u. Chicago 1889).
Windscheid, Pandekten Bd. I (5. Aufl., 7. Aufl. und 8. Aufl. ed. Kipp, Frankfurt 1900).
Wundt, Ethik (2. Aufl. Stuttgart 1892).
Ziegler, Die Verbrechensunfähigkeit juristischer Personen (Mitau und Leipzig 1852).
Zitelmann, Begriff und Wesen der sogenannten juristischen Personen (Leipzig 1873).

Einleitung.

Die Delikts- und Strafunfähigkeit der Personenverbände gilt heute als Axiom. Der vom ganzen Mittelalter und bis in das 19. Jahrhundert hinein anerkannte Satz, dafs Körperschaften, Gemeinden, Städte u. s. w. ein Delikt begehen und dafür bestraft werden können, hat fast nur noch die Bedeutung einer historischen Reminiszenz. Die herrschende Meinung erklärt die juristischen Personen für deliktsunfähig. Die neueste und namentlich die kriminalistische Literatur begnügt sich fast allgemein, mit dürren Worten diese Tatsache zu konstatieren [1], und von den heute geltenden Strafgesetzbüchern führt keines neben dem Menschen auch die Verbände als deliktsfähige Subjekte an.

Immerhin versucht eine kleine Gruppe die alte Lehre neu zu beleben. Gierke hat in seinem Genossenschaftsrecht [2] und dann — nach der dogmatischen Seite hin — vor allem in seinem Buche: Die Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtsprechung [3] die Frage in ihrer ganzen Breite wieder aufgerollt. Für den heutigen Führer der germanistisch-historischen Schule ergibt sich aus dem Wesen der Personenverbände deren Realität, ihre Willens- und

---

[1] Davon macht neuestens Meurers Buch: Die juristischen Personen nach deutschem Reichsrecht (Stuttgart 1901) eine Ausnahme; die Lehre von der Willens-, Handlungs- und Delikts unfähigkeit der Verbände wird hier mit viel Geist und teilweise mit neuer Begründung vertreten, vgl. namentlich S. 163, 175 ff. und 205.

[2] Das deutsche Genossenschaftsrecht, 3 Bde. (Berlin 1868, 1873 und 1881); insbesondere kommen in Betracht Bd. 2 u. 3.

[3] Berlin 1887, namentlich S. 743—809.

Handlungsfähigkeit, dann aber auch ihre Delikts- und Straffähigkeit. Durch seine Werke hat Gierke weitere strafrechtlich-dogmatische Forschungen auf dem Gebiete unseres Problems angeregt; freilich, sein System der Delikts- und Straffähigkeit der Körperschaften, das er in der „Genossenschaftstheorie“ gibt, befriedigt den Kriminalisten nicht, so viel wertvolle Details sich darin finden. Das mag wohl auch der Grund sein, warum Gierkes Lehre in der Strafrechtswissenschaft fast stets mit Stillschweigen übergangen wird; jedenfalls hat sie recht wenig Anklang gefunden[4]. Den Gründen dieser Tatsache nachzugehen, liegt mit in der Aufgabe der vorliegenden Abhandlung; schon jetzt mag darauf hingewiesen werden, dafs Gierke, der vom Zivilrecht ausgeht, die in erster Linie strafrechtlichen Fragen allzusehr aus zivilistischem Geiste heraus behandelt.

Ganz im Banne der Gierkeschen Anschauungen steht allerdings die einzige ausführliche moderne kriminalistische Monographie über unsere Frage: Mestre, Les personnes morales et le problème de leur responsabilité pénale[5].

Es ist selbstverständlich, dafs durch die angeführten Tatsachen Gierkes Verdienst um nichts geschmälert wird; jede strafrechtliche Arbeit über unser Problem mufs auf seine Forschungen aufbauen. Vor allem aber hat Gierke in meisterhafter Weise die Geschichte der Delikts- und Straffähigkeit der Körperschaften geschrieben, zwar nicht in monographisch abgeschlossener Darstellung, sondern als Teil seines deutschen Körperschaftsrechtes[6]. Diese Seite unserer Frage ist gelöst;

---

[4] Soviel ich sehe, ist unter den deutschen Kriminalisten v. Kirchenheim der einzige, der auf Grund von Gierkes Ausführungen die Deliktsfähigkeit der Verbände vertritt: Gerichtssaal Bd. XL S. 251—256. Die Stellung der Zivilisten und Publizisten zu Gierke wird später ausführlich besprochen; schon jetzt hebe ich als typische Stimme Karlowa in Grünhuts Zeitschr. Bd. XV S. 427 hervor, der sagt: „Auch eine deliktsfähige juristische Person nehme ich an, aber keineswegs in dem Umfange, wie sie jetzt von Gierke verteidigt worden ist.“

[5] Paris 1899.

[6] Gierke, Gen.R. Bd. II S. 522—525, 772, 817—820, 905 und Anm. 80; Bd. III S. 168—171, 234—236, 280—283, 342—349, 402—411, 491—497, 738—744, 763 und Anm. 23; vgl. auch noch S. 656 Anm. 22, S. 667 und Anm. 76, S. 678 und Anm. 121.

was seither darüber veröffentlicht wurde, ist, abgesehen von Einzelheiten, nur eine Ausbeute Gierkescher Forschung[7].

Trotz dieser Vorarbeiten wird auch diese Schrift die Geschichte der Frage wenigstens skizzieren, allerdings von einem ganz bestimmten Gesichtspunkt aus. Wenige Worte werden ihn erkennbar machen:

So, wie die Lehre heute steht, ist sie nicht der konsequente Abschlufs einer jahrhundertelangen Entwickelung; einen solchen Abschlufs hat vielmehr schon Savigny in der ersten Hälfte des XIX. Jahrhunderts herbeigeführt. Seit seiner für die damalige Zeit überzeugenden Beweisführung ruhte die Frage: die Deliktsunfähigkeit der juristischen Person als eines willens- und handlungsunfähigen juristischen Gebildes, als einer Fiktion galt für feststehend.

Nur die germanistische Schule, d. h. hier vor allem Gierke, stand gegen dieses Dogma auf. Es ist das grofse Verdienst dieser Richtung überhaupt, gegenüber einseitigen romanistischen Anschauungen die Erkenntnis für die Sondergestaltung des deutschen Rechtslebens geweckt zu haben, das allerdings seit der Rezeption und zwar schon unter dem mächtigen Einflufs des römischen Rechtes sich entwickelte, aber trotzdem in zahlreichen Gebilden seinen Heimatscharakter bewahrte.

---

[7] So gibt Mestre im ersten Teil seines Buches eine Geschichte der Frage; neu sind dort Daten aus der französischen Rechtsgeschichte. In direkter Anlehnung an Gierke schrieb Rocholl, Rechtsfälle aus der Praxis des Reichsgerichts (Breslau 1883) Bd. I S. 355—372 eine geschichtliche Übersicht. Zu erwähnen ist ferner die zusammenfassende Darstellung bei Löning, Die Haftung des Staates aus rechtswidrigen Handlungen seiner Beamten (Dorpat 1879) S. 10 ff.; dann enthalten kurze geschichtliche Darstellungen und Notizen: Berendes, Delikt und Haftung der jurist. Personen nach gem. Recht (Erlanger Diss. 1891); von Kriwzow, Beiträge zur Lehre von der jur. Person nach röm. Recht, I; Die Deliktsfähigkeit der Gemeinde (Diss. 1894); Bamberg, Zur Lehre von der Deliktsfähigkeit der juristischen Personen (Greifswalder Diss. 1898); Rhomberg, Körperschaftliches Verschulden (Münchener Diss. 1899); Hartwig, Die Haftung juristischer Personen für Delikte (Breslauer Diss. 1899), und Krüger, Die Haftung der jurist. Personen aus unerlaubten Handlungen (Jenenser Diss. 1900). Von den modernen Strafrechtslehrbüchern weisen namentlich auf die historische Seite hin v. Liszt (10. Aufl. 1900) § 27 und Prins, Science pénale et droit positif (Bruxelles 1899) S. 118 ff.

Diese Rechtsentwickelung ist namentlich auch aus der Geschichte des Körperschaftsdeliktes ersichtlich. Kaum auf einem anderen Gebiet treten sich römische Doktrin und germanisches Lebensbedürfnis so kraftvoll gegenüber, kaum in einer anderen Frage hat die mittelalterliche gelehrte Jurisprudenz so energisch, trotzdem aber in unbefriedigender Weise versucht, die beiden Elemente zu verbinden. Der zeitweise Erfolg war immerhin der, dafs man seit Bartolus bis in die zweite Hälfte des 18. Jahrhunderts der Körperschaft allgemein Delikts- und Straffähigkeit zusprach. Der Codex juris Bavarici criminalis von 1751 brach dieses Dogma, dann auch die Doktrin in Malblanc[8] und Feuerbach[9], bis Savigny[10] in der bereits wähnten Weise vom Standpunkt der damals in der Lehre von der juristischen Person unumschränkt herrschenden Fiktionstheorie der Frage die einzig mögliche endgültige Lösung gab und die Deliktsfähigkeit der Körperschaft rundweg verneinte. — Nach römischem und gemeinem Recht gibt es seitdem keine deliktsfähige Körperschaft.

Unser Problem mufs daher in gewissem Sinne losgelöst von der römischen Rechtsentwickelung betrachtet werden; das Körperschaftsdelikt ist deutschen Ursprungs und mufs in erster Linie aus der sozialen Geschichte des germanischen Volkes erklärt werden[11]. Damit ist meinen historischen Ausführungen das Ziel gesteckt: es soll versucht werden, die Zusammenhänge aufzudecken, die zwischen der Gestaltung des sozialen Lebens einer Zeitepoche und der Regelung des Verbandsrechtes, insbesondere der Annahme deliktsfähiger Verbände, bestehen. Hierbei stütze ich mich in erster Linie auf Gierke; neues bedeutungsvolles historisches Material zu bringen ist kaum mehr möglich, wohl aber lassen sich stets neue Gesichtspunkte finden, von denen aus

---

[8] Observationes quaedam ad delicta universitatum spectantes (Erlangen 1792) und Opuscula ad jus criminale spectantia No. 1 (Erlangen 1793).

[9] Lehrbuch des gemeinen in Deutschland geltenden peinlichen Rechtes (1. Aufl. 1801) § 36.

[10] System des heutigen röm. Rechtes Bd. II S. 310 ff. (Berlin 1840).

[11] Regelsberger, Pandekten (Leipzig 1893) sagt hierüber allgemein Bd. I S. 310—311: „Das geltende Recht über die Persönlichkeit der Korporationen wurzelt nicht in römischem Boden.“ Vgl. auch Bekker System des heutigen Pandektenrechtes Bd. I (Weimar 1886) § 64 I S. 232.

eine besondere Seite eines Bildes eindringlich beleuchtet werden kann. Eine auch nur im entfernten vollständige Verarbeitung der historischen Quellen ist gar nicht erstrebt; sie würde den Rahmen meiner Arbeit weit überragen.

Meine Hauptaufgabe geht dahin, aus dem modernen Rechtsbewufstsein und der Bewegung des modernen sozialen Lebens heraus die Frage zu entscheiden, ob neben dem Einzelindividuum auch Personenverbände — im weitesten Umfange[12] — als delikts- und straffähige Subjekte betrachtet werden müssen. Der Weg zum Ziel ist weit: Der Begriff „Personenverband" mufs erschlossen und vor allem die Frage gelöst werden, ob er im Rechtsleben als ein reales selbständiges Wesen oder nur als eine künstliche Fiktion hervortritt, von der Wissenschaft zu bestimmten Zwecken ersonnen und konstruiert. Kann die Realität der Verbände bejaht werden, so ist weiter zu prüfen, ob und wie sie selbständig wollen und handeln können. Erst nach Lösung dieser Vorfragen kann an die eigentliche Behandlung unseres Problems herangetreten werden.

[12] Warum ich von der Delikts- und Straffähigkeit der Personenverbände im allgemeinen spreche und hier die spezielleren Begriffe „Körperschaft" und „juristische Person" absichtlich vermeide, wird durch meine weiteren Ausführungen klar werden.

Erster Teil.

§ 1. Das römische Recht.

Als Privatrecht hat das römische Recht die Welt beeinflufst; das streng absolutistische Staatsrecht des spätrömischen Reiches hat für unsere Zeit nur historisches Interesse, es ist tot und begraben. Das römische Privatrecht aber hebt den schroffsten Individualismus auf den Schild: Privatrecht ist, quod ad singulorum utilitatem spectat, der Begriff der Rechtspersönlichkeit geht aus vom Individuum, und vornehmste Aufgabe des Rechts ist, dem einzelnen Menschen einen selbständigen Betätigungskreis zu schaffen.

Diese Sätze hat Savigny auch als die Prinzipien der modernen Rechtsanschauung erklärt, wenn er im Banne römischen Denkens schreibt: „Alles Recht ist vorhanden um der sittlichen, jedem einzelnen Menschen innewohnenden Freiheit willen. Darum mufs der ursprüngliche Begriff der Person oder des Rechtssubjektes zusammenfallen mit dem Begriff des Menschen, und diese ursprüngliche Identität beider Begriffe läfst sich in folgender Formel ausdrücken: Jeder einzelne Mensch und nur der einzelne Mensch ist rechtsfähig.“[1] Treffender kann das römische Recht nicht charakterisiert werden; für die deutsche Rechtsentwickelung und unsere Zeit verliert Savignys Formel die Gültigkeit.

An der Zeichnung, die der Altmeister der historischen Schule vom Charakter des römischen Rechtes entworfen hat, wird heute kaum mehr gemäkelt[2]. Zu zeigen, dafs dem modernen

---

[1] System des heutigen röm. Rechtes II S. 2.

[2] Ich verweise vor allem auf die übereinstimmende Charakterisierung bei Gierke, Gen.R. III § 4, II S. 27—30, auch Deutsches Privatrecht Bd. I (1895) S. 459—460.

Leben der römische Gedankengang nicht gerecht wird, ist mit eine der Hauptaufgaben meiner Untersuchung[3].

Bei der im Prinzip ausschliefslich dem einzelnen Menschen zukommenden Rechtsfähigkeit läfst Savigny zweierlei Modifikationen zu:

Einmal kann dem einzelnen Menschen die Rechtsfähigkeit ganz oder teilweise versagt werden;

anderseits kann sie auf irgend etwas aufser dem einzelnen Menschen übertragen werden, d. h. „eine juristische Person künstlich gebildet werden"[4].

Auf die letztere Überlegung gründet Savigny seine Fiktionstheorie, die mir, trotz der nach ihm aufgestellten Lehren über die juristische Person, für das römische Recht auch jetzt noch am treffendsten scheint[5]. Das rein individualistische römische Privatrecht brauchte die Fiktion, diese „technische Notlüge", wie sie Jhering[6] nennt. Aber es brauchte sie nur, soweit die römischen Lebensverhältnisse es erforderten, d. h. soweit Vereine, Stiftungen, vor allem aber der Fiskus sich mit ihren Vermögen am Geschäftsverkehr beteiligten. Dafs etwas, was der Menschengeist künstlich gebildet hat, damit es einen bestimmten Zweck erfülle, nicht ein wirkliches Leben lebt, erscheint als selbstverständlich; die Folge davon ist, dafs die juristische Person nach römischer Auffassung nicht selbst wollen und handeln kann, sondern dafs ein willens- und handlungsfähiger Mensch für sie tätig werden mufs[7]. Dafs damit für den scharfen römischen Geist zugleich ein eigenes Delinquieren der Körperschaft ausgeschlossen war, steht zu erwarten.

Die römischen Quellen haben trotzdem von jeher einen Streit über die Frage entfacht, der sich auch heute noch nicht ganz legen will.

---

[3] Vgl. schon jetzt die überzeugende Kritik Gierkes zu der angeführten Stelle Savignys in Gen.R. Bd. II S. 25 ff.

[4] Savigny a. a. O. und eod. S. 301 b, 236 und 282.

[5] Dieser Meinung ist auch Gierke, Gen.R. III S. 131. Auf die anderen Theorien über die juristische Person ist in § 4 noch kurz einzugehen.

[6] Geist des röm. Rechtes (4. Aufl.) Bd. III[1] S. 305.

[7] Regelsberger, Pand. I S. 327: „Erblickt man in der juristischen Person nur eine Fiktion, so ist Annahme der Handlungsunfähigkeit nur folgerichtig."

Vorab ist zu bemerken, dafs sich in den Quellen **keine S**
findet, wonach mit klaren Worten auf ein von **einer priv**
Körperschaft begangenes Delikt eine Strafe gesetzt **ist. Et**
anderes ist einmal die Frage nach der zivilrechtlichen **Schad**
ersatzverbindlichkeit der Körperschaft, dann aber **auch die Fr**
nach der völkerrechtlichen Reaktion gegen widerspenstige **Sta**
wesen. Davon wird später die Rede sein.

Von der Delikts*un*fähigkeit des municipium spricht **dageg**
Ulpian in der l. 15 § 1 D. de dolo malo 4, 3: „Sed **an in mu**
cipes de dolo detur actio dubitatur, et puto ex suo **quidem do**
non posse dari: quid enim municipes dolo facere possunt?" **Hier**
können für den Charakter der römischen juristischen **Perso**
allgemein desselben Schriftstellers fragmenta XXII § 5 **angefüh**
werden, wonach „nec municipia, nec municipes heredes **institu**
possunt: quoniam *incertum corpus* est, ut neque **cerner**
universi, neque pro herede gerere possint, ut heredes **fiant."**
Klarer kann die Handlungsunfähigkeit der römischen juristischen Person nicht ausgesprochen und begründet werden.

Mit der herrschenden Meinung mufs man heute sagen: das römische Recht kennt prinzipiell keine Deliktsfähigkeit der Verbände, daher darf auch von einer *straf*rechtlichen Haftung der Verbände für die von ihren Vertretern begangenen Delikte nicht die Rede sein[8]. Gegen diese Auffassung sind neuerdings wieder Stimmen laut geworden. So nimmt Karlowa[9] für das römische Recht, namentlich „auf staatsrechtlichem Gebiete", eine Deliktsfähigkeit der Gemeinden und eine Bestrafung derselben als solcher an; er beruft sich hierfür in erster Linie auf ein Dekret des Prokonsuls von Sardinien, L. Helvius Agrippa, von 69 n. Chr., wo-

---

[8] Vgl. Savigny a. a. O. S. 318 ff.; Vangerow, Lehrb. d. Pand. (7. Aufl. 1863) Bd. I § 55; Wächter, Pandekten (1880) Bd. I § 55; Windscheid, Pandekten (7. Aufl.) Bd. I S. 150 und 8. Aufl. (ed. Kipp, Frankfurt 1900) Bd. I S. 233—235; Dernburg, Pand. (6. Aufl.) Bd. I S. 152; idem, Lehrbuch des preufs. Priv.Rechts (4. Aufl. Halle 1884) Bd. I § 53; Ziegler, Die Verbrechensunfähigkeit juristischer Personen (Mitau und Leipzig 1852) passim, besonders S. 52—53. Ferner: Regelsberger a. a. O. S. 328; Gierke, Gen.R. III S. 168—171; Mommsen, Röm. Strafrecht (Leipzig 1899) S. 65 und 73—75; Rocholl a. a. O. Bd. I S. 355—358; v. Kries, De delictis universitatum (Berlin 1876) S. 25—35; Bamberg a. a. O. S. 36 ff.; Hartwig a. a. O. S. 2 ff.

[9] a. a. O. bei Grünhut S. 427 ff.

nach die Gemeinde der Gallilenes aus einem von ihr gewaltsam okkupierten Gebiete bis zu einem bestimmten Termin weichen soll; im Falle Zuwiderhandelns wird Strafe angedroht[10]. Diesem Beispiel kann man die von Livius lib. 26 c. 16 erzählte Tatsache an die Seite stellen, wonach der im zweiten Punischen Krieg von Rom abgefallenen Stadt Capua nach ihrer Wiedereroberung durch die Römer strafweise jede Spur städtischer Verfassung entzogen wurde. Diese Fälle, die sich leicht vermehren liefsen, beweisen aber für die hier zu entscheidende Prinzipienfrage nichts: sie hängen mit dem rücksichtslosen Kriegs- und Eroberungsrecht der Römer zusammen, aus dem allerdings entnommen werden kann, dafs Strafen an ganzen Gemeinden vorkamen; berücksichtigt man aber, dafs anderseits die juristischen Quellen nach richtiger Auffassung die Frage nach der Deliktsfähigkeit der Gemeinden verneinen, so kann in den erwähnten Beispielen unmöglich die Strafe als Deliktsfolge im Sinne des modernen Strafrechts aufgefasst werden; diese Akte stellen sich dann für das römische Recht lediglich als politische Handlungen dar, losgetrennt von strenger Prüfung der Schuldfrage[11].

Auch Mestre[12] versucht neuerdings wieder, für das römische Recht die Deliktsfähigkeit der Verbände zu retten; seine Beweisführung vermag aber nicht zu überzeugen. Dafs die römische juristische Person eine Fiktion ist, nimmt auch er an; infolgedessen müssen die Glieder der universitas für sie handeln, und zwar gilt der Satz: Refertur ad universos quod publice fit per majorem partem (l. 160 D. 50, 17). Dieser Grundsatz — eine Fiktion — soll auch bei der Begehung von Körperschaftsdelikten mafsgebend sein; dafs das römische Recht ausdrücklich solche Delikte anerkenne, soll aus l. 9 §§ 1 und 3 D. quod metus causa

[10] Das Dekret ist abgedruckt bei Bruns-Mommsen, Fontes jur. rom. antiqui (1893) S. 216 ff.

[11] Vgl. Savigny II 318. Auch Gierke, Gen.R. III S. 153 ff. und 168—171 verneint, wie schon angeführt, die Deliktsfähigkeit nach röm. Recht, was eine Bestrafung von öffentlich-rechtlichen Verbänden im öffentlichen Recht, namentlich im Völkerrecht, nicht ausschliefst. Im Mittelalter verlieren solche Mafsregelungen von Städten, Gemeinden u. s. w. den Charakter rein politischer Akte; für diese Zeit lassen sie sich allerdings als Straffolge auf ein sog. Körperschaftsdelikt charakterisieren; s. Gierke, Gen.R. II S. 522—523 und unten § 2.

[12] a. a. O. S. 34 ff.

4, 2 hervorgehen, wo Ulpian allerdings neben den Einzelpersonen „populus, vel curia, vel collegium, vel corpus" als metum inferentes hinstellt und in § 3 von den Campani spricht, die durch Furchterregung eine cautio pollicitationis erprefst hatten. Eine Straffolge ist freilich nicht statuiert, sondern nur eine actio in rem gegen den Bereicherten gegeben, aber um die Tatsache wird man allerdings nicht herumkommen, dafs Ulpian hier Körperschaften den Einzelpersonen als handelnd, ja sogar als delinquierend gleichstellt[13]. Dem steht aber die schon erwähnte l. 15 § 1 de dolo 4, 3 desselben Ulpian entgegen, wo die Frage nach der Deliktsfähigkeit der Körperschaft direkt gestellt und verneint wird. Mestre macht sich die Zusammenstimmung dieser Stelle mit seiner Auffassung merkwürdig leicht: er läfst den mafsgebenden ersten Teil des Paragraphen ganz aus dem Spiel und legt entgegen den unmittelbar vorangehenden Ausführungen die Schlufsworte: de dolo autem decurionum in ipsos decuriones dabitur de dolo actio ganz willkürlich dahin aus, ipsi decuriones bedeute die „universitas" der Decurionen, die hier als ein von ihren Mitgliedern verschiedenes Ganzes haftbar gemacht werde[14].

Ein Widerspruch in den Quellen läfst sich nicht leugnen, es erscheint daher verständlich, dafs eine frühere Interpretation zu dem Schlusse kam, die Frage habe im römischen Recht überhaupt keine prinzipielle Lösung gefunden[15]. Wir sollten heute weiter sein: der Grundcharakter des römischen Rechtes steht der Annahme eines Körperschaftsdeliktes entgegen; aufser der kurzen verneinenden Beantwortung der Frage in l. 15 § 1 de dolo malo fehlt jede eindringende dogmatische Erörterung des Problems; dafs Ulpian in l. 9 §§ 1 und 3 quod metus causa in wenigen, wohl kaum technisch zu nehmenden Worten das Dogma der

[13] Vgl. zu der Stelle die nicht befriedigende Interpretation von Ziegler a. a. O. S. 25 ff.; ferner Gierke, Gen.R. III S. 171 Anm. 151 und die dort vermerkte Literatur, auch die Bemerkungen Mestres a. a. O. S. 35 und Anm. 1.

[14] a. a. O. S. 36.

[15] So von den Zivilisten Windscheid noch in seiner 5. Aufl., § 59 Anm. 9, von dem Kriminalisten Hepp, Versuche über einzelne Teile der Strafrechtswissenschaft Nr. 3 (Heidelberg 1827) S. 99: „Das römische Recht entscheidet über unseren Streitpunkt gar nicht; es enthält weder einen Beweis für noch wider die Möglichkeit von Delikten und Bestrafung moralischer Personen als solcher."

Deliktsfähigkeit proklamieren wollte, kann nicht angenommen werden.

So entschieden nach dem heutigen Stand unserer Kenntnis des römischen Rechts die Delikts- und Straffähigkeit juristischer Personen für das römische Recht auszuschliefsen ist, so sicher geht anderseits aus den Quellen hervor, dafs die Bereicherungsklage gegen die juristische Person statthaft ist, wenn sich die Bereicherung auf ein Verschulden der die Körperschaft u. s. w. vertretenden Einzelindividuen zurückführen läfst. Über die Quellenstellen[16] hierüber und ihre Auslegung herrscht in der Literatur Übereinstimmung. Über die Bereicherungsklage hinaus, d. h. zur Anerkennung einer allgemeinen zivilrechtlichen Haftpflicht der juristischen Person für das Verschulden ihrer Vertreter, wie sie das moderne Recht unter bestimmten Voraussetzungen in immer weiterem Umfange gibt, ist das reine römische Recht bekanntlich nicht gelangt.

§ 2. Das mittelalterliche Recht.

Schon in der Einleitung wurde angedeutet, dafs richtigerweise die Körperschaftslehre, insbesondere auch unser Problem, losgelöst vom römischen Rechte entwickelt werden mufs. Das hat erst unsere Zeit erkannt; die ganze mittelalterliche Jurisprudenz dagegen empfängt ihr Gepräge durch die Verquickung römischer und germanischer Rechtsgedanken. Bevor das für unser Problem derart entstehende Bild entworfen werden kann, sind die Grundlinien der germanischen Rechtsanschauung zu ziehen.

Wie das römische Recht das Individualrecht par excellence darstellt, so ist das altdeutsche soziales Recht. Diese Erkenntnis haben uns die Germanisten gebracht. Das deutsche Altertum kennt „kein gemeinsames Recht aller einzelnen, für welches diese

---

[16] Namentlich kommen in Betracht die mehrfach erwähnte l. 15 § 1 de dolo malo: „Sed si quid ad eos pervenit ex dolo eorum, qui res eorum administrant, puto (de dolo actio) danda.“ l. 4 D. de vi 43, 16 (Ulpian): „Si vi me dejecerit quis nomine municipum, in municipes mihi interdictum reddendum Pomponius scribit, si quid ad eos pervenit.“ Vgl. auch l. 17 §§ 1, 2 D. de damno inf. 39, 2, ferner l. 7 D. quod cujuscumque universitatis 3, 4. Die Literatur über diese Stellen siehe in Anm. 8.

nur als Individuen gälten und nicht zugleich durch das Ganze gebunden und beschränkt würden, während es ebensowenig ein Recht der Gemeinheit gibt, woran nicht die einzelnen zugleich mit ihrer von der Mitgliedschaft im Verbande völlig unlösbaren Individualsphäre partizipieren" [1]. Das ist nichts anderes als eine ausgeprägte Form der in der modernen Psychologie viel besprochenen volonté générale, ein fast gänzliches, unbewufstes Aufgehen des Einzelwillens in der Gesamtheit; Gierke spricht hier von einem „freien, aber sittlich gebundenen Willen" [2], womit das Phänomen wohl kaum erschöpfend charakterisiert sein dürfte. Bei dieser Aufsaugung der Individualwillen durch das Gesamtbedürfnis und den Gesamtwillen wird die Gesamtheit der Gemeinde, des Gaues, überhaupt jedes Personenverbandes dargestellt durch die sichtbar vereinigte Menge der Genossen, die „an rechter Stätte und zu rechter Zeit in geordneter Weise sich eines Willens bewufst wird und diesen durch einen Gesamtakt als ihren einheitlichen Beschlufs erklärt" [3]. Das Individualrecht des römischen Einzelmenschen und die für den Vermögensverkehr neben das Einzelindividuum gestellte künstliche juristische Person sind dem alten deutschen Recht fremd; auch von einem blofsen Verständnis für die fremde Rechtsanschauung ist für die damalige Zeit keine Rede.

In diesem Lebens- und Gedankenkreise des germanischen Rechtes standen die Glossatoren, als sie an die Verarbeitung des römischen Rechtes herantraten. Sie empfingen die römischen Rechtsbegriffe und schoben ihnen kritiklos ihre aus dem Leben stammenden Rechtsüberzeugungen unter. Daher die mehrfach erwähnte Tatsache, dafs die Glossatoren es im Verbandsrecht nicht zu einem abgeklärten juristischen System brachten; neben dem aus römischem Geiste stammenden Satz: quod universitatis

[1] Gierke, Gen.R. II S. 50. Über den Rechtscharakter dieser Zeit auch Bluntschli, Deutsches Privatrecht (3. Aufl. ed. Dahn, München 1869) S. 70 ff.; ferner noch Gierke eod. S. 33, 475 ff.

[2] a. a. O. S. 33.

[3] Gierke, Gen.R. II S. 476—477, 485 ff., 488, III 218. Rhomberg a. a. O. S. 48 spricht hier von der „irrigen Identifizierung der Gesamtheit der Mitglieder mit der Korporation". Für die in Frage stehende Zeit und ihre Verhältnisse ist diese Auffassung durchaus nicht irrig, sie entspricht nur nicht unserem modernen Körperschaftsbegriff.

est, non est singulorum[4] bricht die der glossierten Stelle direkt widersprechende Rechtsanschauung durch: universitas nihil aliud est, nisi singuli homines qui ibi sunt[5]. Der letztere Satz mufs als Grundanschauung der Glosse gelten: unter dem Begriff der „universitas“, den die Glossatoren mit Vorliebe für alle Personenverbände verwenden, verstehen sie die Summe der den Verband bildenden Einzelindividuen[6]. Was diese vereinigten Einzelindividuen gemeinsam beschlossen und ausführten, galt als Handlung der universitas, so auch die Delikte.

Mit den römischen Quellen mufste man sich abfinden: so gibt die Glosse ad l. 1 § 22 D. de adqu. vel am. possessione 41, 2 ein Muster willkürlicher Interpretation. Das römische Recht, dem der germanische Totalwille fremd ist, bestimmt hier: universi (municipes) consentire non possunt; die Glossatoren schieben bei „non possunt“ ein: „subaudi hic facile vel commode“. Ferner schreibt die Glosse zu der schon mehrfach genannten l. 15 § 1 D. 4, 3 v. „f a c e r e possunt“: sc. nil facile. „Quia nec consentire facile possunt. Sed tamen possunt cum difficultate, ut pulsata campana: quia videbuntur omnes facere, quod consilium facit vel major pars et m e t u m i n f e r u n t et possessionem apprehendunt; item tribunum sive potestatem eligunt.“[7] In der letzteren Stelle ist zugleich schon angedeutet, wie man um die bei der Umgestaltung des germanischen Lebens sich zeigende Schwierigkeit, einmütige Beschlüsse von Verbänden zu erlangen, herumkam. Einstimmigkeit einer Versammlung war, namentlich wenn es sich um eine Deliktsbegehung handelte, schwer zu erlangen; die Krücke des Rechtes, die Fiktion, half auch hier: nach germanischer Rechtsanschauung gilt bald das von der Mehrheit

---

[4] Vgl. z. B. Glosse ad l. 1 D. II 2 v. „jus novum“, fernere Belege bei G i e r k e, Gen.R. III S. 204 Anm. 48.

[5] Glosse ad l. 7 § 1 D. quod cuiuscumque universitatis nomine 3, 4: „Si quid universitati debetur, singulis non debetur: nec quod debet universitas singuli debent.“

[6] Vgl. M e s t r e a. a. O. S. 46—59; G i e r k e, Gen.R. II S. 476 ff.; B a m b e r g a. a. O. S. 45, 47.

[7] Vgl. ferner Glosse ad l. un. D. de libertis universit. 38, 3 v. „non possunt“: sc. facile. Für das röm. Recht dagegen richtig P e r n i c e, Marcus Antistius Labeo (Halle 1873) Bd. I S. 279, 281: das Sprichwort universi consentire non possunt bezeichnet nicht ein tatsächliches, sondern ein entschieden rechtliches Hindernis.

begangene Delikt als Handlung der Körperschaft und wird **ihr** zur Schuld zugerechnet; was nicht alle wollen oder tun, wird so gehalten, als wäre es Wille und Tat aller[8]. Man sieht, wie grofs die Kluft zwischen damaligem und heutigem strafrechtlichem Denken ist. Den letzten Schritt, zu dem eine konsequente Durchführung des Fiktionsgedankens hintrieb, die selbständige unerlaubte Handlung der Vorstehers, Verwalters u. s. w. eines Personenverbandes als Handlung des letzteren anzusehen, wagte man trotzdem nicht. Anders, wenn ein einzelner Vertreter des Verbandes einen formellen Auftrag der Gemeinschaft, ein Delikt zu begehen, ausführt oder der Verband durch nachträgliche Billigung ein Delikt des Vertreters zu seinem eigenen macht[9].

Körperschaftsstrafen, die auf Körperschaftsdelikte folgen sollten, konnten die Glossatoren dem römischen Recht nicht entnehmen, weil sich dort dafür keine passenden Strafsatzungen fanden; mit dem in die Quellen hineininterpretierten Grundsatz der Delikts- und Straffähigkeit der Verbände war daher der strafgesetzgeberischen Tätigkeit jener Zeit das Feld geöffnet. So sind vor allem zu erwähnen die beiden Authenticae Friedrichs II. von 1220: „Item quaecumque communitas" ad l. 13 C. de episc und cler. I 3 und „Item nulla communitas" ad l. 2 C. eod. I 3, die Bann- und Geldstrafen gegen Gemeinden androhten, welche der Kirche Steuern auflegten oder die Kirchengüter angriffen.

Seit der Lehre der Glossatoren hat sich das Prinzip der Delikts- und Straffähigkeit der Personenverbände das ganze Mittelalter hindurch erhalten; diese Tatsache ist mit ein Beweis dafür, dafs das Leben die Geltung dieses Grundsatzes forderte; damit hat die andere Tatsache nichts zu tun, dafs die Durchführung der Lehre Logik und juristische Abklärung vermissen läfst; tatsächlich zeigt die Glosse nicht einmal Ansätze zur Erkenntnis des modernen Körperschaftsbegriffes; sie interpretiert in willkürlicher Art die römischen Quellen und operiert in,

---

8 So vor allem die Glosse ad l. 160 § 1 D. 50, 17 v. „refertur", weitere zahlreiche Belege bei Gierke, Gen.R. III S. 220 ff. Anm. 101—115; vgl. auch Bamberg a. a. O. S. 45—46.

9 Vgl. Gierke III S. 234—235; Mestre S. 57; Bamberg S. 46.

namentlich für das Strafrecht, unzulässiger Weise mit dem Fiktionsgedanken.

Gierke hat nachgewiesen, dafs der deutsche Körperschaftsbegriff sich an den städtischen Gemeinwesen gebildet und in dem Begriff der Stadtpersönlichkeit sich vollendet hat. Hier zuerst verlor sich der Gedanke, dafs die Gesamteinheit gleich der Summe der einen Verband bildenden Einzelindividuen ist; vielmehr trat die Stadt als selbständiges Wesen der Gesamtheit ihrer Bürger gegenüber. Von der Stadtpersönlichkeit aus wirkte der Gedanke weiter und gestaltete andere, dafür geeignete Verbände in körperschaftlicher Weise[10]. Aber dieses gegenüber den einzelnen Verbandsgliedern selbständige Sonderwesen war durchaus nicht gleichbedeutend mit der abstrakten, über und aufser ihren Mitgliedern stehenden römischen universitas. Die Einzelindividuen bilden stets den persönlichen Hintergrund der deutschrechtlichen Korporation; dafs sie trotzdem nicht gleichbedeutend ist mit der Summe dieser Einzelpersonen, zeigen die Offenbarungen ihrer Lebenstätigkeit[11].

Dem Mittelalter freilich ist diese von der römischen universitas gänzlich verschiedene Sondernatur der deutschen Körperschaft nicht zum Bewufstsein gekommen. Gierke hat diese Tatsache schlagwortartig so ausgedrückt: „Der deutsche Rechtsgeist war aus sich heraus zu einem Körperschaftsgedanken, jedoch zu keinen Gedanken über die Körperschaft gelangt."[12]

Die Offenbarungen des sozialen Lebens brachten immerhin die Kanonisten zu der Erkenntnis des einheitlichen Wesens der Verbände; in ihrer Korporationslehre ist die universitas ein Sonderwesen, verschieden von der Summe der sie bildenden Einzelpersonen. Das zeigte das Leben. Der römischen Theorie

---

[10] Gierke, Gen.R. II S. 573 ff., 591, 825, 829 ff.; vgl. auch Mestre a. a. O. S. 192—193.

[11] Hier soll nur die Tatsache festgestellt werden, dafs die röm. universitas und die deutschrechtliche Körperschaft nicht dasselbe sind; das Nähere, insbesondere über das Wesen der deutsch-rechtlichen Körperschaft, gehört in den dogmatischen Teil. Baron in seiner bekannten, wenig glücklichen Abhandlung: Die Gesamtrechtsverhältnisse im röm. R. (Marburg und Leipzig 1864) S. 23—24, leugnet die Wesensverschiedenheit zwischen römischer universitas und deutscher Körperschaft.

[12] Gen.R. III S. 2.

aber entnahm man das künstliche Gebilde der fingierten universitas, und seit Innocenz IV. im Banne der römischen Auffassung die reale Wesenheit der Verbände geleugnet hat, ist die Fiktionstheorie im mittelalterlichen Recht heimisch[13]. Der grofse päpstliche Jurist zog auch die logischen Folgen seiner Auffassung: in c. 53 X 5,39 nr. 1 schreibt er: „impossibile est quod unversitas delinquat," und in seinem viel zitierten, auf dem Konzil zu Lyon 1245 erlassenen Dekret verbietet er, „in universitatem vel collegium proferri excommunicationis sententiam" (c. 5 de sent. excomm. in VIto, 5, 11).

Die Auffassung Innocenz' IV. machte damals Schule, Mestre spricht kaum richtig nur von „timides imitateurs" (S. 72): das kanonische Recht gibt eine ganze Anzahl Stellen, die mit knappen Worten die Frage nach der Delikts- und Straffähigkeit der Verbände verneinen[14].

Aber die für das deutsche Recht falsch angewandte römische Logik unterlag der im Volke lebenden Idee von der strafrechtlichen Verantwortlichkeit der Verbände, und der Abschlufs der kanonistischen Rechtsentwickelung bejaht die Straffähigkeit ebenso entschieden, wie sie anfangs verneint wurde[15]. Selbst Innocenz

[13] eod. S. 277 ff., vgl. auch S. 285—286 und 309 ff.

[14] Durantis Speculum judiciale I 3 de proc. § 1 nr. 11: „universitas, quae caput non habet, damnari non potest." eodem IV 4 de sent. excomm.: „universitas non habet animam . . . unde nec delinquit nec punitur." Glossa ad. c. un. Extravag. Joh. XXII ne sede vac. 5 v. „civitatibus": „Civitas, communitas, universitas de se, cum sit quid inanimatum, alicuius inhibitionis vel censurae ecclesiasticae capaces non sunt." Weitere Quellenstellen bei Gierke, Gen.R. III S. 282 Anm. 112 und S. 343 Anm. 312.

[15] So Johannes Andreae ad c. 30 X 5, 3: „universitas potest dolum committere." Ferner ad c. 16 in VI° 5, 11 nr. 2: „delinquente universitate" und nr. 3: „constat, quod universitas delinquere potest." Der mittelalterlich-mystischen Auffassung von der Personifikation der Kirche entspricht es, wenn ihr in Pseudoisidor c. 11 C. 7 qu. 1 anbefohlen wird: „alterum episcopum vivente suo non accipiat, ne aut fornicationis aut adulterii crimen incurrat"; dazu die Glosse v. „adulterata": „ergo ecclesia potest delinquere et etiam universitas." Vgl. ferner Gierke III S. 343—344 und Anm. 311—318, aufserdem zahlreiche Beispiele von Körperschaftsstrafen aus der Zeit der Kanonisten in den italienischen Statuten vom 12.—16. Jahrhundert bei Kohler, Studien aus dem Strafr. Bd. III (1896) S. 188 ff. Siehe aufserdem Hinschius, System des katholischen Kirchenrechtes (Berlin 1893) Bd. V S. 916—917; Rocholl a. a. O. S. 360—361; Bamberg a. a. O. S. 48; Mestre S. 84.

schränkt seinen Satz: impossibile est, quod universitas delinquat mit den Worten ein: „fatemur tamen, quod si rectores alicuius universitatis vel alii aliquod maleficium faciunt de mandato universitatis totius vel tantae partis, quod invitis aliis maleficium fecerint, vel etiam sine mandato fecerint, sed postea universitas, quod suo nomine erat factum, ratum habet: quod universitas punietur. . . .“ Innocenz macht damit der herrschenden Meinung ein Zugeständnis ohne im übrigen sein Prinzip zu opfern.

Mit der Anerkennung des Satzes, dafs Personenverbände für sog. Körperschaftsdelikte bestraft werden können, geben die Kanonisten aber die ihnen von Innocenz erschlossene Fiktionstheorie nicht auf: sie sind einig darüber, dafs eine Körperschaft nicht „per se“ handeln und delinquieren kann, dafs sie eines Stellvertreters bedarf; dabei wird der Stellvertretungsbegriff in einer für die heutigen strafrechtlichen Anschauungen unannehmbaren Weise so weit ausgedehnt, dafs ein von der Majorität als Vertreterin der universitas in korporativen Formen ausgeführtes Delikt dem Verbande als solchem zugerechnet wurde. Das Resultat, zu dem die Kanonisten gelangen, ist am letzten Ende die Fiktion, die schon die Glossatoren anwandten, dafs ein von sämtlichen Gliedern oder der Majorität eines Verbandes begangenes Delikt so gilt, als hätte es der Verband selbst vollbracht. Die Erkenntnis, dafs der Verband ein von seinen Mitgliedern verschiedenes Sonderwesen ist, befruchtete unser Problem also tatsächlich nicht, weil die Kanonisten nicht zu einer selbständigen juristischen Ausgestaltung ihres Körperschaftsbegriffes gelangten, sondern die mittelalterliche Körperschaft in die unpassende Formel der römischen universitas prefsten. Wie die Glossatoren wagten auch die Kanonisten den letzten Schritt nicht, zu dem die Fiktionstheorie in ihrer Überspannung und fälschlichen Übertragung auf das Strafrecht aufmunterte: das selbständige Delikt des einzelnen Verwalters oder Vertreters als unerlaubte Handlung des Verbandes zu erklären[16]; die dämmernde Erkenntnis strafrechtlicher Prinzipien mag das verhindert haben.

---

[16] Näheres hierüber bei Gierke III S. 344—345 und Anm. 319—322.

Eine wirkliche und auch für unsere Zeit noch wertvolle Förderung verdankt unser Problem den Postglossatoren, der Schule, die mit Verwertung kanonistischer Lehren die Glosse weiterentwickelte. Bartolus de Sassoferrato (1314—1357) gab hier die entscheidende Richtung und der Lehre von der Delikts- und Straffähigkeit der Verbände für lange Zeit endgültige Gestalt. Seine Lehre gipfelt in den zwei Sätzen ad l. 16 § 10 D. 48, 19 nr. 3: secundum fictionem juris universitas aliud quam homines universitatis und

nr. 4 universitas proprie non potest delinquere, quia propria non est persona; tamen hoc est fictum positum pro vero, sicut ponimus nos juristae.

Damit ist den von der Glosse und den Kanonisten aufgestellten Lehren kein neuer Inhalt gegeben, aber was bei den Glossatoren noch nicht zu deutlichem Ausdruck gelangt, was die schärfsten der kanonischen Juristen als unlogisch abweisen, findet hier klarste Formulierung: die Übernahme der römischen Fiktionstheorie auf strafrechtliches Gebiet. Seit Bartolus wird die Deliktsfähigkeit der Verbände ausnahmslos bejaht[17].

Dafs die durch Bartolus endgültig geschaffene Grundlage für die heutigen kriminalistischen Anschauungen unannehmbar ist, wurde schon bemerkt[18]; das hindert nicht, dafs auch unsere Zeit aus der von Bartolus und anderen damaligen Juristen bis in die feinsten Details ausgestalteten Theorie über die delikts- und straffähigen Verbände eine Fülle brauchbarer Anregungen schöpfen kann. Hier soll auf diese Detailfragen, die sich auf die Art der Deliktsverübung, den Kreis der möglichen Körperschaftsdelikte, die möglichen Strafen, die Durchführung des staatlichen Strafanspruchs u. s. w. beziehen, nur hingewiesen sein; die Verarbeitung dieser Einzelheiten bleibt dem dogmatischen Teil vorbehalten.

Der glänzende Ausbau der Theorie der Postglossatoren, vornehmlich die Arbeit des Bartolus, machte in den nächsten Jahrhunderten jede Opposition verstummen; die aus der Detail-

[17] Zahlreiche Belege bei Gierke, Gen.R. III S. 402—403 Anm. 204 bis 206; vgl. ferner Löning a. a. O. S. 34—35, der die Theorie des Bartolus kurz darstellt; aufserdem Mestre S. 93—94; Bamberg a. a. O. S. 50.

[18] Auch Mestre sagt S. 147: „Un acte voulu fictivement par une personne ne peut lui être imputé comme délit.“.

entwickelung sprechende juristische Logik liefs übersehen, dafs die Prämisse, von der Bartolus ausging: die fingierte Deliktsbegehung, eine begriffliche Unmöglichkeit enthielt.

Seitdem ungefähr vom Ende des 15. Jahrhunderts an die Gesetzgebung in Deutschland in energischer und selbständiger Tätigkeit einsetzte, wird die Theorie der Körperschaftsdelikte als bekannt und anerkannt vorausgesetzt; Strafen gegen Städte, Gemeinden, Gilden u. s. w. finden sich häufig[19]. Dieser Auffassung folgt ausnahmslos bis gegen Ende des 18. Jahrhunderts die Rechtsprechung und die Theorie; neue Gedanken erscheinen nicht mehr, — kaum je wieder ist eine in sich widerspruchsvolle Lehre kritiklos jahrhundertelang beibehalten worden. Allerdings darf hier nicht vergessen werden, dafs der geschilderte Rechtszustand der Überzeugung der Zeit entsprach; der Fehler liegt einzig bei den Rechtsgelehrten, die das einer anderen Rechtsüberzeugung entsprossene römische Recht auch hier dem heimischen Gebilde aufdrängten.

Eine Aufzählung der ganz einheitlichen Literatur dieser Zeit ist für meine Zwecke von geringem Wert, abgesehen davon, dafs diese Arbeit bereits geleistet ist[20]. Als typische Erscheinungen mögen immerhin zwei Zeugen dieser Zeit hervorgehoben werden: Während die Carolina von 1532 weder in ihrem strafprozessualen noch ihrem materiellrechtlichen Teil das Körperschaftsdelikt erwähnt, spricht die Reichskammergerichtsordnung von 1555 Tl. 2 Tit. 10 in § 1 von dem Verfahren, wie eine „Commüne“ sich von dem Verdacht oder der Anklage des Landfriedensbruches durch Leistung des Purgatorieneides zu befreien hat; § 2 bestimmt das Verfahren, nach welchem Gemeinden wegen dieses Deliktes zu verfolgen sind.

---

[19] Solche Strafsatzungen führt z. B. Gierke, Gen.R. III S. 763 Anm. 23, an.

[20] Vgl. die zahlreichen Angaben bei Gierke eod. III 3. Kapitel, besonders S. 738—744, dann Gen.Theorie S. 743 ff. Eine ausführliche Aufzählung des älteren deutschen Rechtes über unser Problem gibt Geib, Lehrbuch des deutschen Strafrechts (Leipzig 1862) II § 87 S. 201—202; s. auch die Angaben bei Hepp, Versuche S. 101 ff. Über das gleichfalls unter dem Einflufs des Bartolus sich entwickelnde ältere französische Recht gibt Mestre S. 109—128 wertvolle Aufschlüsse.

Vor allem aber mufs hingewiesen werden auf die französische „Ordonnance“ von 1670, die den Strafprozefs regelt, „qui sera fait aux communautés des villes, bourgs et villages, corps et compagnies qui auront commis quelque rebellion, violence ou autre crime“ (titre XXI art. 1) und namentlich ein interessantes Strafsystem für Körperschaftsdelikte aufstellt. Diese Ordonnance, die erst durch die französische Revolution ihre Geltung verloren hat, ist in ihren Einzelheiten in den dogmatischen Ausführungen meiner Arbeit eingehend zu würdigen. Sie bietet, wie die Rechtsliteratur dieser Zeit überhaupt, auch für uns noch Beherzigenswertes.

§ 3. Die Zerstörung der mittelalterlichen Doktrin.

Die zweite Hälfte des 18. Jahrhunderts leitet den Umschwung in der Theorie von der Deliktsfähigkeit der Verbände ein. Sonderbarerweise griff man vorerst weniger den Grundirrtum der Lehre an: die logische Unmöglichkeit, dafs ein fingiertes Gebilde ein Delikt begehen kann, sondern man setzte in erster Linie die Straffähigkeit der Verbände in Zweifel.

Bevor auf diese Dogmatik einzugehen ist, mufs einer ganz vereinzelten und deshalb um so merkwürdigeren Stimme aus der damaligen Gesetzgebung gedacht werden, die sich, soweit ich sehe, zuerst von der herrschenden Lehre abwandte, ohne aber bemerkenswerten Widerklang zu finden. Der Codex jur. Bavarici crim. von 1751 bestimmt in Kap. 1 § 28: „Bey gar zu grofser Menge der Delinquenten, welche sich gemeiniglich in Verbrechen ganzer Communitäten ereignet, wird die Ordinari-Straff so weit gemildert, dafs selbe nicht an allen Theilhabern, sondern nur an den Rädelsführern oder jenen, so etwan das Loos betrifft, zu vollziehen“ und

§ 42: „In Verbrechen ganzer Communitäten, seynd nur jene allein, welche in dolo vel culpa versiren, zu bestraffen, ohne dafs die Communität in corpore oder der unschuldige Theil etwas hierunter zu entgelten hat.“

Obwohl hier der Gesetzgeber im Geiste der herrschenden Meinung noch von dem „Verbrechen ganzer Communitäten“ spricht, will er dennoch eine eigentliche Körperschaftsstrafe nicht mehr anerkennen; die Unsicherheit des neuen Standpunktes zeigt

sich deutlich genug aus der unlogischen und unbehilflichen Fassung[1]. Wie wenig Verständnis die neue Lehre selbst in Kreisen fand, die dem Gesetzbuch nahestanden, geht aus der Anmerkung des „unbenannten Authors" zu § 42 hervor, der unter dem Wort „Corpore" schreibt: „Das gantze Corpus hafftet nur alsdann, wann alle zusamm de corpore in delictum einwilligen."[2] Das ist mittelalterliche Auffassung reinster Art. Sonst nimmt diese Zeit ausnahmslos die Deliktsfähigkeit der Körperschaften an[3].

Den ersten bedeutsamen Angriff erfuhr das mittelalterliche Dogma durch die beiden Abhandlungen Malblancs: Observationes quaedam ad delicta universitat. spectantes und Opuscula ad jus criminale spectantia nr. 1[4]. Hier wurden vor allem zwei Einwände erhoben, die dann von Feuerbach und den späteren Kriminalisten wenigstens teilweise aufgegriffen wurden[5]. Einmal schien es Malblanc ungerecht, dafs bei einer Körperschaftsstrafe auch die „posteri", d. h. die erst nach der Verübung eines Delikts Mitglieder einer Körperschaft gewordenen Individuen, von der Strafe betroffen würden[6]; ferner führte er aus: die wenigsten Strafgattungen lassen sich auf die universitas anwenden, Strafen an Leib und Leben seien von vorneherein ausgeschlossen, freilich wären Geld- und Ehrenstrafen an sich anwendbar, aber eine universitas könne als solche nicht delinquieren, also auch nicht als solche bestraft werden, oder umgekehrt: da sie als solche nicht bestraft werden könne, soll sie auch nicht delinquieren können. Mit diesen Überlegungen weist Malblanc auf den Weg hin, den

---

[1] Nach dem Gesetzestext hatte man wohl hier in erster Linie das sog. Massenverbrechen im Auge, das, wie später zu zeigen sein wird, mit dem Körperschaftsdelikt nicht gleichbedeutend ist. Der bayrische Kodex trifft tatsächlich weder das eine noch das andere.

[2] Ausgabe des Corp. jur. Bav. crim. mit Anmerkungen des „unbenannten Authors" von 1752 S. 19.

[3] Vgl. Engau, Elementa jur. crim. Germanico-carolini (Jena 1733) §§ XLII und XLIII; J. S. F. Böhmer, Elementa jurisprudentiae criminalis (1. Aufl. Halle 1750, 5. Aufl. 1757) § XXXVI; Koch, Institutiones jur. crim. (Jena 1758, 9. Aufl. 1791) § 40; vgl. aufserdem Gundling, Dissertatio de universitate delinquente ejusque poenis (Halle 1724) exerc. 16 und Leyser, De delictis collegiorum.

[4] Erlangen 1792 und 1793.

[5] Das Nähere hierüber unten, auch in § 4 und im dogmatischen Teil.

[6] Observationes §§ 2 und 3.

später Savigny beschritt, ohne selbst schon in durchschlagender Weise die sämtlichen logischen Konsequenzen der Fiktionstheorie zu erkennen und zu entwickeln; Malblanc sieht in erster Linie die Strafunfähigkeit der universitas, die sich ihm allerdings auch aus dem Wesen des Personenverbandes ergibt, aber um das alte Dogma endgültig zu überwinden, mufste die allmächtige Fiktion der Willens-, Handlungs- und Deliktsfähigkeit der Verbände zerstört werden. Dazu gehörte ein tieferes Eindringen in den Geist der römischen Korporationstheorie, als es dieser Zeit eignet. Auch Feuerbach greift in der ersten Auflage seines Lehrbuches[7] vor allem die Frage nach der Straffähigkeit oder vielmehr nach der Gerechtigkeit einer Körperschaftsstrafe heraus, wenn er ausführt: Jede Strafe setzt als notwendige Bedingung eine Übertretung voraus; „könnte nun eine universitas als solche ein Verbrechen begehen, so müfste sich die Strafe nicht blofs auf die gegenwärtigen, sondern auch auf alle zukünftigen Glieder erstrecken, welches der Voraussetzung widerspricht. Wenn daher alle oder die Majorität einer universitas ein Verbrechen begehen, so delinquieren sie blofs als einzelne, nicht als Glieder der Gemeinschaft."

Seit der Zweifel an die Richtigkeit der überlieferten Auffassung gelegt war, wogt der Kampf der Meinungen für und wider, ohne dafs jetzt schon von irgend einer Seite das Problem an der Wurzel gefafst, d. h. die Frage aus dem Wesen der universitas heraus gelöst wurde[8]. In den späteren Auflagen seines Lehrbuches bringt Feuerbach allerdings noch einen neuen Gesichtspunkt hinein, der, wie wir später sehen werden, mit der Zeit wichtigen Einflufs auf die Gestaltung der Lehre gewann:

---

[7] Erste Aufl. 1801, § 36.

[8] Malblanc und Feuerbach schliefsen sich an: Grolmann, Grundsätze der Kriminalrechtswissenschaft, 4. Aufl. 1825, § 30 (1. Auflage Giefsen 1797): „Die moralischen Personen bieten keinen schicklichen Gegenstand für die Anwendung sinnlicher Übel dar;" ferner Martin, Lehrbuch des Teutschen gem. Criminalrechts (Heidelberg 1829) § 38, und Ziegler, Verbrechensunfähigkeit S. 9. Den alten Standpunkt vertreten mit den alten Argumenten u. a.: Schröter, Handbuch des deutschen Strafrechts (1818) §§ 38, 39; Tittmann, Handbuch (2. Aufl. 1822—1824) Teil II S. 64; dann besonders energisch Sintenis, De delictis et poenis universitatum (Servestae 1825); ferner Bauer, Lehrbuch der Strafrechtswissenschaft (Göttingen 1827) S. 57; Gutermann, Doctrina juris criminalis communis

Weil „eine Gesellschaft nur durch ihren bestimmten Zweck als eine moralische Person und als diese Gesellschaft besteht, so handeln die einzelnen Glieder nicht als Gesellschaft, sobald sie nicht für den Zweck der Gesellschaft, sondern für einen von demselben verschiedenen Zweck handeln" [9].

Dafs in dem unter der führenden Mitarbeit Feuerbachs entstandenen bahnbrechenden bayrischen St.G.B. vom 16. Mai 1813 die neue Idee verfochten wurde, ist begreiflich. Art. 49 bestimmt ausdrücklich: „Wenn die Mehrheit oder Gesamtheit der Mitglieder einer Gemeinheit, Zunft oder anderen Korporation ein Verbrechen begangen hat, sollen blofs die schuldigen Einzelnen, nicht die gesellschaftliche Vereinigung selbst, als der strafbare Teil angesehen werden; solchem nach ist so wenig eine Vermögensstrafe als der Ersatz des Schadens oder der Prozefskosten aus den Gemeindegütern, sondern aus dem Privatvermögen der schuldigen Mitglieder zu entnehmen; vorbehältlich desen, was in besonderen Verordnungen ausnahmsweise bestimmt ist." Gleiches bestimmt das dem bayrischen nachgebildete St.G.B. für Griechenland vom 10. Januar 1834 Art. 505. Ferner spiegeln sich die Feuerbachschen Ideen wieder in den Materialien zum preufsischen St.G.B.; nach Goltdammer[10] sprach sich die preufsische Gesetzrevisionskommission von 1827 über unser Problem folgendermafsen aus: „Eine (besondere) Vorschrift wurde für unnötig erachtet, weil jede moralische Person nur vermöge ihres Zweckes als solche gedacht werden könne, der Zweck aber, da er eine Billigung der Gesetze voraussetze, um das rechtliche Dasein der Gesellschaft anzunehmen, kein Verbrechen sein könne."

Besonders charakteristisch für die Auffassung dieser Zeit der Wandlung ist die bereits zitierte Abhandlung Hepps[11]. Dieser

---

de universitatibus (Augsburg 1839). Namentlich ist auch hier schon der für die Detailfragen unseres Problems höchst bedeutsame Erhardsche Entwurf eines Gesetzbuches über Verbrechen und Strafen für Sachsen zu nennen, ausgearbeitet 1810—1813 (ed. Friederici, Gera und Leipzig 1816) §§ 506—518 und 140.

[9] Z. B. 11. Aufl. (1832) § 28 und gleich die 14. Aufl. (ed. Mittermaier 1847); ähnlich Abegg, Lehrbuch der Strafrechtswissenschaft (Neustadt a. d. Orla 1836) § 71 S. 109.

[10] Goltdammer. Die Materialien zum St.G.B. für die preufsischen Staaten Teil I (Berlin 1851) S. 331—332.

[11] Versuche (1827) Nr. 3 S. 80 ff.

Schriftsteller, der in der Frage vornehmlich gegen Malblanc und Feuerbach polemisiert, erklärt (S. 99): „Fast hat es den Anschein, als ob die angesehensten unserer Kriminalisten sich förmlich wider die Bestrafung von Personengemeinheiten verschworen hätten.“ Erwähnenswert ist, wie richtig Hepp ein bedeutsames Moment der mittelalterlichen Rechtsanschauung hervorhebt, wenn er die Körperschaftsstrafe jener Zeit in erster Linie aus den politischen Verhältnissen erklärt, aus der besonderen Stellung, welche die Kirche zum Staat und der Kaiser zum Reich einnahm, dafs Ungehorsamsstrafen und Verhängung des weltlichen und kirchlichen Bannes nichts Aufsergewöhnliches waren, so dafs allmählich die Ansicht festen Fufs fafste, Körperschaftsstrafen seien möglich (S. 99—101). Anderseits hat auch Hepp für die logisch-juristische Rechtfertigung des alten Dogmas keine neue und aus dem Wesen des Personalverbandes schöpfende Verteidigung gefunden. Bezeichnenderweise verliefs er später seinen früher eingenommenen Standpunkt. Er schreibt in seinem Kommentar zu dem württembergischen St.G.B. von 1839, das in seinen Motiven Vorschriften über das Körperschaftsdelikt für unnötig erklärt: „Den Anforderungen der Gerechtigkeit wird Genüge geleistet, wenn die Schuldigen einzeln bestraft werden, folglich der Staat die Nichtschuldigen und die ganze Nachkommenschaft der Personengemeinheiten (universitates) nicht unter den nachteiligen Folgen des Verbrechens leiden lassen darf.“ [12]

Es ist nicht blofser Zufall, dafs kein Vertreter der Strafrechtswissenschaft, sondern ein Zivilist, Savigny, den Knoten löste, und, wie einst Bartolus im Mittelalter, die Frage nach der Delikts- und Straffähigkeit der Verbände zum vorläufig endgültigen Abschlufs führte. Wollte man das Problem im Geiste des damals noch allmächtigen römischen Rechtes lösen, so mufste auf den Grund der römischen Rechtsanschauung zurückgegangen, mufste das Wesen der römischen universitas erkannt werden, daraus waren dann die Konsequenzen für die Willens-, Handlungs- und Deliktsfähigkeit der Verbände herzuleiten; von der Straffähigkeit resp. der Gerechtigkeit der Körperschaftsstrafe auszugehen, hiefs das Pferd am Schwanze aufzäumen.

---

[12] Kommentar zum württ. Str.G.B. von 1839 Bd. I S. 104 Anm. 7.

Wie Savigny in glänzender Weise die römische Rechtsnatur erfaſste, wie er anderseits in unzulässiger Weise diese fremden Gebilde — hier kommen namentlich die römischen Formen der Personenverbände in Betracht — auch dem modernen Recht einfügen wollte, ist früher gezeigt worden; hier sind nur mehr die Folgerungen zu besprechen, die Savigny mit scharfer Logik für unser Problem zog[13]: „Das Kriminalrecht hat zu tun mit dem natürlichen Menschen, als einem denkenden, wollenden, fühlenden Wesen. Die juristische Person aber ist kein solches, sondern nur ein Vermögen habendes Wesen, liegt also ganz aus dem Bereich des Kriminalrechtes. Ihr reales Dasein beruht auf dem vertretenden Willen bestimmter einzelner Menschen, der ihr, infolge einer Fiktion, als ihr eigener Wille angerechnet wird. Eine solche Vertretung aber, ohne eigenes Wollen, kann überall nur im Zivilrecht, nie im Kriminalrecht, beachtet werden." (S. 312.) Ferner: „Alles, was man als Verbrechen der juristischen Person ansieht, ist stets nur das Verbrechen ihrer Mitglieder oder Vorsteher, also einzelner Menschen oder natürlicher Personen; auch ist es dabei ganz gleichgültig, ob etwa das Korporationsverhältnis Beweggrund und Zweck des Verbrechens gewesen sein mag. . . . Wollte man nun irgend ein Verbrechen an der juristischen Person bestrafen, so würde dadurch ein Grundprinzip des Kriminalrechts, die Identität des Verbrechers und des Bestraften, verletzt." (S. 313.) Da sich nach Savigny die fingierte Willens- und Handlungsfähigkeit der juristischen Person nur auf den Vermögensverkehr erstreckt, so ist nur die Fähigkeit der Verbände zur Vertragschlieſsung, zur Tradition u. Ä. erforderlich; „das Begehen von Verbrechen ist dazu so wenig notwendig, daſs vielmehr der ganze Verkehr im Vermögen weit fruchtbarer wäre, wenn gar keine Verbrechen begangen würden."[14]

Abgesehen von der letzteren, naiven Bemerkung Savignys sind seine Ausführungen vom Standpunkt der Fiktionstheorie aus Wort für Wort zu unterschreiben[15]. Das wird niemand anfechten können; aber gegen seine Lehre ist Front zu machen, weil in ihr die Bedürfnisse und Forderungen des modernen Lebens bei-

[13] System II S. 310 ff.

[14] a. a. O. S. 314; vgl. auch noch S. 315—316.

[15] Vgl. auch Regelsberger, Pand. I S. 327.

seitegeschoben werden, abgesehen davon, dafs die neue The „in rationalistischer Weise über eine Jahrhunderte alte Rec bildung hinwegschritt. Es geschah dies merkwürdigerw von der juristischen Schule, welche Achtung vor dem schichtlich Gewordenen auf ihre Fahne geschrieben hatte."[16]

Die blendende Theorie Savignys hatte unbestrittenen E folg; dafs die Zivilisten ihm in der Lösung unserer Frage v läufig sozusagen einmütig folgten, ist bei der damals noch fa allmächtigen Herrschaft römisch-rechtlichen Denkens verstän lich[17]; aber auch die Kriminalisten, die grofsenteils schon m der durch Malblanc und Feuerbach gegebenen Begründun von dem hergebrachten Dogma abgefallen waren, vollzogen nu allgemein die Schwenkung[18]. Es ist mir aus der Zeit unmittelba

[16] Regelsberger a. a. O. S. 329.

[17] Allerdings schreibt schon 1864 der Romanist Baron, Gesamtrechtsverhältnisse S. 7: „Erwägt man, dafs alle Korporationen nicht etwa dem erfinderischen Kopfe dieses oder jenes Mannes entsprungen, dafs sie vielmehr mit dem Beginn der Historie gegeben sind, und dafs der Verlauf der Geschichte blofs dazu gedient hat, den korporativen Grundgedanken in der mannigfaltigsten Weise zu gestalten: so kann man sich doch des Schlusses nicht erwehren, dafs eine Naturnotwendigkeit, nicht aber eine Fiktion der tiefere Grund des einheitlichen Korporationswesens ist." Das ist allerdings nicht römische, sondern germanistische Rechtsauffassung; Baron steht darin unbewufst unter dem Einflufs der germanistischen Schule, die gerade damals in Bluntschli und Beseler ihre neuen Ideen über das Verbandsrecht entfaltete.

[18] Von den Schriftstellern, deren Stellungnahme direkt auf den Einflufs Savignys zurückgeht, nenne ich vor allem Berner, Die Lehre von der Teilnahme am Verbrechen (Berlin 1847) S. 174 ff.: obschon Berner Savigny nicht nennt, bildet bei der Behandlung unserer Frage der Satz, dafs die moralische Person als Fiktion, als „reines Gedankending" nicht deliktsfähig sei, den Grundton. Auf bemerkenswerte weitere Ausführungen Berners, die eine Vertiefung der Ideen Savignys für das Strafrecht bedeuten, wird später zurückzukommen sein. Vgl. aufserdem Köstlin, System des deutschen Str.R. (Tübingen 1855) § 40 S. 120—121: „Der fiktionsweise einer Person zugeschriebene Wille hat überall seine Grenze an dem vom Staat gebilligten Zweck derselben." Hefftter, Lehrb. des gem. deutschen Strafrechts (6. Aufl. Braunschweig 1857) § 46 Ziff. 1: der moralischen Person kann „keine eigene Bewegung beigelegt, mithin auch keine eigene Schuld beigemessen werden". Geib, Lehrb. (Leipzig 1862) § 87 S. 200: die Korporationen sind „als blofse Fiktionen oder Gedankendinge schlechthin unbestimmbar", gleich Schütze, Lehrbuch des deutsch. Strafrechts (2. Aufl. Leipzig 1874) § 31. Ferner die gutgeschriebene Dissertation von v. Kries, De delictis universitatum (Berlin

nach Savigny im Strafrecht keine einzige Stimme begegnet, die noch die alte Lehre zu halten sucht. Die heute bestehende Opposition gegen Savignys Grundsätze ist einem neuen, anderen Boden entsprossen. Von dieser neuen Richtung und zugleich von der anderen Tatsache, dafs auch grofsenteils noch in der heutigen Doktrin Savignys Auffassung in den Hauptzügen nachwirkt, wird im folgenden Paragraphen zu sprechen sein.

An dieser Stelle sind noch zwei andere Momente hervorzuheben:

Die Strafgesetzgebung in der Mitte des XIX. Jahrhunderts bemüht sich, gleichsam in Form einer negativen Anweisung an den Richter die Delikts- und Straffähigkeit der Verbände festzustellen; die schon erwähnte bayrische Gesetzgebung diente hier als Muster. Dafs man die Aufnahme solcher negativer Bestimmungen in die Gesetzbücher für nötig hielt, läfst am deutlichsten erkennen, wie tief die Anschauung von der Deliktsfähigkeit der Körperschaften eingewurzelt war, und wie sehr man danach strebte, den alten Satz zu zerstören. Die Motive und Kommentare zu den einzelnen Gesetzgebungen begründen meist im Sinne Feuerbachs die neue Ordnung; sie betonen vor allem die Unzulässigkeit einer Körperschaftsstrafe[19].

Von nachhaltiger Bedeutung für die nun folgende Rechtsentwickelung ist ein neues Problem, das als notwendige Folge aus der Wandlung der Anschauungen über die Deliktsfähigkeit der Verbände entstehen mufste:

1876), insbesondere S. 20 ff.; aufserdem Temme, Lehrbuch des gem. deutsch. Strafrechts (Stuttgart 1876) § 33; vgl. zudem die Zitate bei Gierke, Gen.Th. S. 744 Anm. 2 und 3, S. 745 Anm. 1 und S. 746 Anm. 1; ferner aus der Rechtsprechung einen Entscheid des Ob.Tribunals zu Berlin vom 8. März 1855 in Temme, Archiv für d. strafr. Entsch. der obersten Gerichtshöfe Deutschlands Bd. V (Erlangen 1858), S. 15 und ein Erkenntnis des preufs. Obertribunals vom 20. November 1873 in Oppenhoff, Die Rechtsprechung des preufs. Obertribunals u. s. w. in Strafsachen Bd. XIV S. 738: Die moralische Person kann nicht Subjekt eines Deliktes sein.

[19] Vgl. oben S. 21 ff.; ferner das hessische St.G.B. vom 18. Okt. 1841 Art. 44 und dazu Breidenbach, Kommentar (Darmstadt 1842) Bd. I S. 568—569; aufserdem St.G.B. für Hannover vom 8. Aug. 1840 Art. 56; Code pénal du Canton de Vaud vom 18. Febr. 1843 art. 50; Code pénal du Canton du Valais vom 1. Jan. 1859 art. 73; St.G.B. des Kantons Luzern von 1860—1861 Art. 37; Code pénal du Canton de Fribourg von 1868/1874 Art 54 u. a. m.

Sobald man leugnet, dafs die juristische Person delinquieren kann, mufs für die Verbände neben der einen Folge des Deliktes, der Strafe, auch die andere, die Pflicht, zum Schadenersatz aus eigenem Delikt, entfallen. Hier haben seitdem vor allem die Zivilisten eingesetzt; die zahlreichen damit zusammenhängenden Streitfragen über die juristische Konstruktion der körperschaftlichen zivilen Haftpflicht, namentlich auch über die Haftpflicht des Staates für die Delikte seiner Beamten, sind später zu besprechen. Hier nur folgendes: Dafs das römische Recht die Bereicherungsklage zuliefs, wenn durch das Verschulden der die Körperschaft vertretenden Beamten der universitas ein Gewinn zufiel, wurde schon erwähnt (oben S. 11); im Mittelalter, das die Delikts- und Straffähigkeit der Verbände allgemein anerkannte, konnte die Schadenersatzpflicht im Prinzip nicht fraglich sein. Nach dem Bruche des mittelalterlichen Dogmas ist für die Frage nach der Schadenersatzpflicht vor allem Art. 49 des unter dem Einflusse Feuerbachs stehenden bayrischen St.G.B. von 1813 bemerkenswert; danach ist „so wenig eine Vermögensstrafe als der Ersatz des Schadens oder der Prozefskosten aus den Gemeindegütern, sondern aus dem Privatvermögen der schuldigen Mitglieder zu entnehmen; vorbehältlich dessen, was in besonderen Verordnungen ausnahmsweise bestimmt ist". Darin liegt eine musterhafte Logik, die aber ohne den Schlufssatz von unerträglicher Härte wäre.

Auch Savigny ist von diesen Konsequenzen nicht abgewichen[20]; die Reformierung des Haftpflichtrechtes fällt erst in unsere Zeit der gesteigerten sozialen Fürsorge und Entwickelung.

§ 4. Der heutige Stand des Problems. Neuer Boden.

Nach dem einflufsreichen Eingreifen Savignys sah die Korporationstheorie zwei Wege vor sich: sie konnte sich entweder an die römischen Anschauungen anlehnen oder dem auf deutschem Recht fufsenden mittelalterlichen Dogma folgen, besser gesagt aus dem letzteren eine dem modernen Leben entsprechende Lehre entwickeln. Beide Wege hat man eingeschlagen, und auch Mittelmeinungen fehlen nicht. Soll man den heutigen

[20] a. a. O. S. 317 ff.

Stand des Problems der Delikts- und Straffähigkeit der Verbände allgemein charakterisieren, so mufs man auf diese Spaltung der Auffassungen hinweisen, die ihren Hauptgrund in der Verschiedenheit von römischer und deutscher Rechtsauffassung hat. Daneben wird die Lösung der Frage noch durch andere Momente bestimmt, namentlich durch die schon seit Malblanc erhobenen Einwendungen insbesondere gegen die Möglichkeit und Gerechtigkeit der Körperschaftsstrafen und den Gedanken, den Feuerbach aufgebracht hat, die Zweckbestimmung der universitas lasse ein Delinquieren nicht zu.

Zweifellos ist heute noch herrschende Meinung, eine Delikts- und Straffähigkeit der Verbände sei unmöglich, und wenn Gierke schreibt, der Begriff des Körperschaftsdeliktes lebe und wirke auf das kräftigste, und die grundsätzliche Anerkennung der Deliktsfähigkeit der Verbände beginne neuerdings durchzudringen[1], so ist das zu grofser Optimismus; dagegen lassen sich in der Doktrin, der Gesetzgebung und namentlich auch der Praxis Ansätze erkennen, die den Schlufs erlauben, dafs der alte Begriff nicht endgültig begraben ist, sondern neuer Entwickelung harrt und fähig ist.

In diesem Paragraphen soll nur versucht werden, in grofsen Linien die verschiedenen Richtungen zu bezeichnen, nach denen sich die Frage in unserer Zeit entwickelt hat. Das Material hierzu liefert nicht nur die Strafrechtswissenschaft, sondern in hervorragendem Mafse auch das Zivilrecht, das mit wachsendem Interesse die Frage nach der Deliktsfähigkeit der Verbände verfolgt, namentlich seit die körperschaftliche Schadenersatzpflicht an Bedeutung immer mehr zunimmt. Auch die publizistische, insbesondere die staatsrechtliche Literatur hat das Problem gefördert.

In den verschiedenen Auffassungen lassen sich drei bestimmte Hauptrichtungen erkennen, die ich hier, in der Hauptsache blofs referierend, anzudeuten versuche; die dogmatisch-kritische Einzelbetrachtung bringt der zweite Teil meiner Arbeit.

---

[1] Gierke, Gen.Th. S. 748 und Pr.Recht I S. 528 ff. Hartwig schreibt kritiklos Gierke ab, wenn er S. 14 sagt: „Auch unsere heutige Praxis verkennt wohl kaum noch die Willens- und Handlungsfähigkeit der juristischen Person; das Dogma von der Deliktsunfähigkeit der juristischen Personen ist demgemäfs fast ganz aus den Entscheidungen verschwunden."

I.

Die Folgerungen, welche die Fiktionstheorie mit Savigny für unser Problem zieht, sind bekannt: eine bloſses Gedankending, ein Rechtsgebilde ist willens- und handlungsunfähig, kann also auch nicht delinquieren und nicht bestraft werden; die Natur der Körperschaft erschöpft sich in ihrer Vermögensfähigkeit. Als bloſse Varianten dieser Auffassung erscheinen die anderen, vornehmlich auf dem römischen Recht fuſsenden Theorien über die juristische Person[2]: so die Theorie der subjektlosen Rechte Windscheids, der im übrigen eine Strafhaftung der Körperschaften unbedingt ausschlieſst, dagegen das allgemeine Postulat aufstellt, die juristische Person habe die nachteiligen vermögensrechtlichen Folgen der Delikte ihrer Vertreter auf sich zu nehmen[3]. Ebensowenig wie aus Windscheids Auffassung läſst sich aus der bekannten Theorie des Zweckvermögens, die Brinz schuf, oder aus Jherings Theorie von den einzelnen Destinatären eine Delikts- und Straffähigkeit der Körperschaft ableiten[4]. Erwähnenswert ist Zitelmanns Auffassung: er nennt die juristischen Personen „unkörperliche Willen" und beantwortet unsere Frage mit Hereinziehung Feuerbachscher Ideen dahin, daſs die Korporation „in Beziehung auf alles das, was zur Erreichung ihrer Zwecke dient", willenlos ist. Delikte liegen aber nicht in ihrem Zweckbereich; „daraus erklärt sich der Satz, daſs die Korporation keine Delikte begehen

---

[2] Ich gehe auf diese Theorien im einzelnen nicht ein, sie sind schon oft besprochen worden; vgl. die S. 8 Anm. 8 zitierten Pandektenlehrbücher, vor allem Regelsberger S. 299—302. Zitelmann gibt im ersten Teil seiner Arbeit „Begriff und Wesen der sog. jur. Person" (Leipzig 1873) einen Überblick über die einfluſsreichen Ansichten und ihre Hauptvertreter; vgl. neuerdings Mestre a. a. O. S. 148 ff.

[3] Vgl. zu der ganzen Frage Windscheid, Pand. (7. Aufl.) Bd. I § 49 S. 118—120, (8. Aufl.) Bd. I S. 186—194 und 233—235. Windscheids Standpunkt, wonach für die Körperschaften aus den Delikten ihrer Vertreter keine Straffolgen, wohl aber eine Schadenersatzpflicht erstehen soll, teilen Bekker, Zur Lehre vom Rechtssubjekt, in „Jherings Jahrbücher" Bd. XII (1872) S. 122, und idem, System des heut. Pandektenrechtes Bd. I (Weimar 1886) § 62, bes. S. 221; vgl. auſserdem Dernburg, Pand. Bd. I § 66 und Preuſs. Privatr. Bd. I § 53.

[4] Brinz, Lehrbuch der Pand. Bd. I S. XI und Bd. II S. 979—1150; Jhering, Geist des r. R. Bd. III 1 § 61.

kann" [5]. Im Grunde genommen gibt auch Zitelmann nichts anderes als eine für bestimmte Zwecke fingierte Willensfähigkeit, die einem natürlichen Wollen und Handeln der Verbände ebenso fern steht wie die anderen Fiktionstheorien [6]. Dasselbe gilt von einer von Michoud in Frankreich aufgestellten Theorie (théorie de la volonté légale), auf die Mestre aufmerksam macht [7]. Ihr Gedankengang ist folgender: Da die juristische Person nur durch Vertreter handeln kann, stellt sich jede körperschaftliche Tätigkeit, namentlich auch eine unerlaubte Handlung, als Akt eines Einzelindividuums dar. Werden solche Handlungen der juristischen Person zugerechnet, so bedeutet das „un transport de la responsabilité d'une personne à l'autre" (S. 416). Nun erkennt aber das Gesetz der Körperschaft einen Willen zu, und — schreibt Michoud weiter (S. 418—419) — „du moment que la loi lui reconnaît une volonté, cette volonté peut se mouvoir entre le bien et le mal, le licite et l'illicite, sans cesser pour cela d'être celle de l'être moral; il suffit pour qu'elle soit telle, que le représentant ait agi dans l'exercice de ses fonctions de représentant." Damit scheint die Deliktsfähigkeit der juristischen Person anerkannt, aber Michoud erklärt weiter, dafs es sich nicht um eine Deliktsbegehung handelt, die Strafe nach sich ziehen kann; er nennt seine Deutung selbst eine Fiktion, und „la fiction, nécessaire dans le champ de la vie civile, devient anormale et injuste, dès qu'il s'agit d'application à la loi pénale". Der Grundgedanke ist eigentlich der gleiche wie in der Lehre des Bartolus: es wird eine Deliktsbegehung durch die Körperschaft fingiert; nur weicht Michoud unter dem Einflufs modernen strafrechtlichen Denkens

---

[5] Zitelmann a. a. O. S. 62 ff., insbes. S. 94.

[6] Auf eine Fiktion kommt auch die „Realitätstheorie" von Meurer a. a. O. passim, besonders S. 19 ff. und S. 150 ff., heraus; er schreibt (S. 19): „Rechtssubjekt der Korporation (universitas personarum) ist die Korporationsvielheit, welche vom Recht nur wie eine Einheit behandelt wird und demgemäfs als solche rechtlich gilt, ohne in Wirklichkeit eine von der Vielheit verschiedene reale Einheit zu sein. ... Dafs die Vielheit nach Art einer Einheit funktioniert, ganz wie eine solche erwirbt und besitzt, klagt und verklagt wird, ist lediglich die Tat des Rechts — kein Anzeichen für eine wirkliche reale Einheitsform." Vgl. aufserdem S. 43 ff., S. 46 u. s. w.

[7] Mestre S. 179—181; Michoud, De la responsabilité de l'État, in der „Revue de droit public" (mai-juin 1895) p. 414 s.

darin von seinem mittelalterlichen Vorgänger ab, dafs er auf eine Fiktion keine Strafe, sondern nur Verpflichtung zum Schadenersatz folgen läfst.

Um diese verschiedenen Linien, die sich schliefslich alle in einem Punkt, der Fiktion der juristischen Person, treffen, gruppiert sich der Grofsteil der heutigen Literatur; namentlich die heutige Strafrechtsdoktrin begnügt sich im allgemeinen mit dem blofsen Hinweis auf die Fiktion der juristischen Persönlichkeit, um ihr die Deliktsfähigkeit abzusprechen[8].

Gleicherweise erklärt in einem Endscheid vom 26. Mai 1887 das deutsche Reichsgericht in treffender Hervorhebung der aus der Fiktionstheorie sich ergebenden Konsequenzen: „Die Unmöglichkeit, dafs eine Aktiengesellschaft oder eine juristische Person als solche eine strafbare Handlung begehe, beruht darauf, dafs derselben als einem nur fingierten Rechtssubjekte die natürliche Handlungsfähigkeit und damit zugleich die strafrechtliche Verantwortlichkeit für dasjenige, was ihre Organe in ihrer Vertretung handeln, abgeht. Strafbar können sich deshalb durch ihre Handlung nur die Vertreter für ihre Person machen[9]“.

---

[8] Aufser früher schon zitierten Schriftstellern vertreten diesen Standpunkt: Berner, Lehrbuch des deutsch. Str.R. (18. Aufl. Leipzig 1898) § 40; Binding, Handbuch des Str.R. Bd. I (Leipzig 1885) S. 310; Rich. Löning, Grundrifs zu Vorlesungen über deutsches Str.R. (Frankfurt a. M. 1885) § 19 N. 1 und § 30 III; H. Meyer, Lehrb. des Str.R. (5. Aufl. Leipzig 1895) S. 146 und Grundzüge des Str.R. (Leipzig 1877) S. 14 ff.; v. Lilienthal, Grundrifs zu Vorlesungen über deutsch. Str.R. (2. Aufl. 1900) S. 32; Olshausen, Kommentar zum deutsch. St.G.B. (6. Aufl. Berlin 1900) Bd. I Teil I 4 Abschn. Nr. 6, vgl. auch ad § 185 Nr. 11—13; Bünger in d. Zeitschr. f. d. ges. Str.R.Wissenschaft Bd. VIII S. 573; Finger, Österr. Str.R. (Berlin 1894) Bd. I S. 106; Janka, Österr. Str.R. (3. Aufl. Wien 1894) S. 48; vgl. auch Leverkühn in Goltdammers Archiv Bd. XXXVIII S. 304—305.

Von Franzosen, welche für die Ausschliefsung der Deliktsfähigkeit die gleiche Begründung finden, sind zu nennen: Ortolan, Éléments de droit pénal (5ième éd., Paris 1886) t. 1 no. 491—496; Laborde, Cours de droit criminel (2ième éd., Paris 1898) no. 59; Garraud, Précis de droit criminel (Paris 1898) §§ 54 und 54 B.

Von Zivilisten ist hier, aufser den früher genannten, als besonders energischer Vertreter dieser Richtung E. Löning in seiner schon zitierten Schrift zu erwähnen: passim, vgl. z. B. S. 8. Französische Zivilisten zitiert Mestre a. a. O. S. 156—157.

[9] Entsch. des R.G. in Strafs. Bd. XVI Nr. 31 S. 123, aufserdem eod. Bd. XXVI Nr. 118 (Entscheid vom 6./8. Dez. 1894) S. 301. Das Reichsgericht

Dieser Auffassung entspricht auch ganz allgemein der Stand der heute geltenden Strafgesetzbücher; ältere teilweise noch zu Recht bestehende Gesetze[10] sprechen den Grundsatz ausdrücklich aus, daſs es ein Körperschaftsdelikt nicht gibt, und nur die einzelnen schuldigen Mitglieder bestraft werden sollen. Die neuern Kodifikationen behandeln im Anschluſs an die feststehende herrschende Meinung das Strafrecht als reines Individualrecht — in diesem System ist für ein Körperschaftsdelikt von vorneherein kein Raum[11]. Ob und wie weit in den Nebenstrafgesetzen und auch in der Zivilgesetzgebung dieses Prinzip durchbrochen ist oder wenigstens scheint, wird später eingehend untersucht

---

hat unser Problem auch in Zivilentscheidungen häufig behandelt; zwischen den Zivil- und den Strafentscheidungen besteht eine merkwürdige Diskrepanz, s. unten S. 68 ff., 91, 124—125 und 145.

[10] S. oben S. 27 Anm. 19.

[11] Das ist beispielsweise für das deutsche St.G.B. mit Rücksicht auf § 51 ausdrücklich festgestellt worden von Binding, Handbuch I S. 310; ebenso von Merkel, Lehrb. des deutsch. Strafr. (Stuttgart 1889) S. 50; vgl. ferner Gierke, Gen.Th. S. 776 Anm. 3; Berendes a. a. O. S. 8; Rhomberg a. a. O. S. 111.

An den cit. § 51 R.St.G.B. hat sich die Streitfrage geknüpft, ob bei dem Schweigen des Gesetzes die Androhung von Körperschaftsstrafen in andern Reichs- oder Landes- oder in nichtstaatlichen Gesetzen, z. B. im kanonischen Recht, zulässig ist. Die Lösung ist von der Beantwortung der prinzipiellen Frage abhängig, ob der allgemeine Teil des St.G.B. auch für die Partikulargesetzgebung verbindlich ist oder nicht. Das letztere ist für das deutsche Recht gemeine Meinung und speziell bezüglich landesgesetzlich zu bestrafender Körperschaftsdelikte vom Reichsgericht vertreten: Entscheidung vom 6./8. Dez. 1894 (Entsch. in Str.S. Bd. XXVI Nr. 118 S. 301): „Es ist nach § 2 Abs. 2 des E.G. zum St.G.B. nicht zu bezweifeln", daſs die Möglichkeit einer Bestrafung juristischer Personen durch Landesgesetz bejaht werden muſs. Die unbedingte Gebundenheit der Landesgesetzgebung an den allgemeinen Teil des R.St.G.B. dagegen vertritt vor allem Binding a. a. O. I S. 307 ff.; über den Stand der Frage s. v. Liszt, Lehrbuch (9. Aufl.) S. 91 Anm. 1.

Mit der herrschenden Meinung nehme ich die freie Befugnis der Landesgesetzgebung zur Aufstellung sog. allgemeiner strafrechtlicher Vorschriften und damit die Möglichkeit einer partikularrechtlichen Körperschaftsstrafe an. Eine andere Frage ist es natürlich, ob die Partikulargesetzgebung, die selbstverständlich auch unter dem Drucke des die Deliktsfähigkeit der Verbände ausschlieſsenden Dogmas steht, von dieser Fakultät Gebrauch macht.

werden. Das für den Stand der Lehre mafsgebende Bekenntnis ist zweifellos in den mit der herrschenden Anschauung übereinstimmenden Hauptstrafgesetzen niedergelegt.

II.

Die zweite Richtung, deren Hauptzüge und Vertreter hier kurz genannt werden sollen, behauptet im Prinzip die Willens-, Handlungs-, Delikts- und Straffähigkeit der Personenverbände. Hier wird später unsere dogmatisch untersuchende Tätigkeit einsetzen, schon jetzt ist zur neuesten Geschichte dieser wiederum auftauchenden Begriffe folgendes festzustellen:

In der Einleitung und in § 2 wurde darauf hingewiesen, dafs wir die Erkenntnis und Erfassung der deutschen Körperschaftsbildungen der heutigen germanistischen Schule und allen voran Gierke verdanken; die Germanisten sind es, die aus dem historischen Werdegang heraus der römischen fingierten juristischen Person das reale Wesen der germanischen Körperschaft gegenüberstellen, die wollen und handeln, aber auch Delikte begehen und Strafe erleiden kann. Die scholastischen Formeln, mit denen das mittelalterliche Recht diese Thesen umkleidete, genügen freilich nicht mehr. Aber die alten Begriffe lassen sich neu beleben, ja zum Teil sind sie schon zu neuem Leben erwacht, was aber fehlt, ist eine auf den Grundsätzen des Strafrechts aufbauende systematische Entwickelung; trotz Gierke und Mestre ist diese Aufgabe noch nicht gelöst, das wird der Gang unserer Untersuchung beweisen. So kommt es, dafs die meisten Verteidiger der neuen Lehre nicht über allgemeine Andeutungen und Postulate hinauskommen[12].

---

[12] Regelsberger, Pand. I S. 328 ff. und 293, schliefst sich im allgemeinen Gierke an, auf dessen Lehre später im einzelnen einzugehen ist. Von den heutigen Kriminalisten verficht vor allem v. Liszt den neuen Standpunkt: Lehrbuch § 27; ferner von Kirchenheim, Gerichtssaal Bd. XXXVII S. 421 ff. und Bd. LX S. 251 ff., auch Leverkühn (s. oben S. 32 Anm. 8) ist vielleicht zu den Parteigängern der neuen Lehre zu zählen, doch spricht er sich nicht deutlich aus. Merkel, Lehrb. S. 50—51, der de lege lata das Körperschaftsdelikt richtigerweise ausschliefst, hält es nicht für „begrifflich" unmöglich, findet es aber dem Zweck des Strafrechts entsprechender, „wenn die beteiligten Einzelnen direkt und nach Mafsgabe der ihnen persönlich nachgewiesenen Verschuldung durch die

Die bemerkenswerteste Erscheinung, die wir auf strafrechtlichem Gebiet der neuen Richtung verdanken, ist der Entwurf eines Strafgesetzbuches für Spanien von 1884, von Silvela redigiert und mit Motiven versehen[18]. In den Art. 25, 40, 67 bis 69, 296 und 297 ist ein umfangreiches System für die Behandlung der Delikte aufgestellt, die von juristischen Personen, Gesellschaften, Unternehmungen u. s. w., kurz von Personenverbänden begangen werden. Dazu gibt Abschnitt XIII der Motive eine wenig tiefgehende Begründung.

Strafe getroffen werden.“ Ähnlich Prins a. a. O. S. 120. Für besonders bestimmte Ausnahmefälle in Nebengesetzen nehmen wirkliche Körperschaftsstrafen an: Trébutien, Cours élémentaire de droit criminel (2ième éd. par Laisné-Deshayes et L. Guillouard, Paris 1884) T. 1 Nr. 359 s.; Chauveau Adolphe et Faustin Hélie, Théorie du Code pénal (6ième éd., par E. Villey, Paris 1887) T. 1 Nr. 133; Blanche, Etudes pratiques sur le Code pénal (2ième éd. par G. Dutruc, Paris 1888) T. 1 No. 279 s. Sonst stehen aber diese Schriftsteller durchaus auf dem Boden der herrschenden Theorie, die Stellung, die ihnen Mestre a. a. O. S. 246—247 und Anm. 1 anweist, ist unrichtig.

Aufserhalb der Strafrechtsliteratur verteidigen die Deliktsfähigkeit der Körperschaft in der staatsrechtlichen Literatur: in ganz unbefriedigender Weise, mit Beschränkung auf das Polizeiunrecht Jellinek, System der subjektiven öffentlichen Rechte (Freiburg 1892) S. 246—248; Dahn, Die Vernunft im Recht (Berlin 1879) S. 167—168; Karlowa a. a. O. in Grünhuts Zeitschr. Bd. XV S. 381 ff.; Preufs, Gemeinde, Staat, Reich als Gebietskörperschaften (Berlin 1889), insbesondere S. 158.

Aus der zivilistischen Literatur sind noch als Anhänger des neuen Gedankens zu nennen: Förster-Eccius, Theorie und Praxis des gem. preufs. Privatrechts Bd. IV (5. Aufl. Berlin 1888) S. 660 ff.; Cosack, Lehrbuch des deutschen bürgerl. Rechtes (2. Aufl. Jena 1899) Bd. I S. 108 ff.; Endemann, Lehrb. des bürg. Rechtes (5. Aufl. Berlin 1899) Bd. I S. 191 bis 224; Rhomberg a. a. O. passim; Hartwig a. a. O. passim; Krüger a. a. O.; auch Rosin in den Verhandlungen des XIX. Deutschen Juristentages (Berlin und Leipzig 1888) Bd. II S. 135—152; wohl auch Dernburg, Das bürgerl. Recht des Deutschen Reiches (Halle 1902) Bd. I S. 171 bis 173. — Auf den hier bahnbrechenden Entwurf zu einem schweiz. Zivilgesetzbuch werden wir später zurückkommen, ebenso ist die merkwürdige Stellung des englisch-amerikanischen Rechtes in unserem Problem später eingehend zu würdigen.

[18] Proyecto de Código Penal (Madrid 1885), besprochen von v. Kirchenheim im Gerichtssaal Bd. XXXVII S. 421 ff.; vgl. aufserdem Rosenfeld, Abschnitt „Spanien“ in „Die Strafgesetzgebung der Gegenwart“, herausgegeben von v. Liszt, Bd. I S. 502 und 507.

Das spanische Gesetzbuch ist bisher über das Entwurfsstadium nicht hinausgekommen; die wichtige Neuerung der Anerkennung des sog. „Körperschaftsdeliktes" hat wenig Aufmerksamkeit erregt. Trotz der grofsen Mängel, die diese Neubelebung zeigt und trotz der aus den Motiven sich ergebenden Tatsache, dafs die für uns bedeutsame historische Entwickelung des germanischen Körperschaftsgedankens den spanischen Gesetzgeber kaum beeinflufst hat, wird dieses System in unserem dogmatischen Teil wertvolle Verwendung finden. Nicht historische Reminiscenzen, noch die Erkenntnis des modernen Körperschaftsbegriffes, wie sie die germanistische Schule gibt, scheinen Silvela zu einer Neuschöpfung veranlafst zu haben, er operiert nur mit dem Rechtsbewufstsein, das sich bei gewissen Delikten nicht mit der Bestrafung einzelner ausführender Verbandsmitglieder begnügt[14]. Damit ist freilich, wenn vielleicht auch unbewufst, wiederum auf die reale Wesenheit der Personenverbände hingedeutet. Der spanische Entwurf bedeutet immerhin für die moderne Strafgesetzgebung die einzige prinzipielle Anerkennung und Durchführung des neu erwachten Gedankens. Ich kann Gierke[15] nicht zustimmen, wenn er in deutschen Nebengesetzen, im Vereins-, Gesellschaftsrecht u. s. w. den nahenden Durchbruch des neuen Prinzips sieht; die heute herrschenden strafrechtlichen Anschauungen, denen auch diese Gesetze ihr Leben verdanken, sprechen dagegen: der Gesetzgeber hat darin niemals die Delikts- und Straffähigkeit der Verbände grundsätzlich anerkennen wollen. Aber dadurch sind diese Nebengesetze, die auf gewisse Tatbestände eine staatliche Reaktion: Aufhebung von Vereinen, Entzug von Privilegien u. s. w. u. s. w. setzen, von gröfster Bedeutung, dafs sie beweisen, wie das moderne soziale Leben in bestimmten Fällen gebieterisch gegen gewisse Verbände strafendes Einschreiten des Staates erfordert. Nach dem heutigen Gesetzesstand bedeuten diese Eingriffe nicht etwa die staatliche Geltendmachung eines Strafanspruches im Sinne des regulären Strafrechtes; fafst man sie aber losgelöst von dem Geist, der sie erschaffen, ins Auge, so

---

[14] Motive S. 44: „El órden jurídico ne se restablece con el solo castigo de los autores individuales, de los promovedores de esos delitos."

[15] Z. B. Gen.Th. S. 777.

können ihrem Charakter nach schon jetzt diese Mafsnahmen, die man heute als Akte „der die staatlichen Machtmittel nach Zweckmäfsigkeitserwägungen verwendenden Politik“ [16] bezeichnet, immer dann als eigentliche Strafe erscheinen, wenn ein körperschaftliches Verschulden vorliegt.

Das alles soll später im einzelnen entwickelt werden.

Auf eine vereinzelte Stimme ist in diesem Zusammenhang noch hinzuweisen: Kohler [17] geht den Weg der neuen Richtung, die Körperschaft gilt ihm als wirkliches Willenwesen, da versteht sich die Deliktsfähigkeit ohne weiteres, ebenso die Zivilhaftung, Strafhaftung aber will er ausschliefsen: „die pekuniäre Bestrafung der juristischen Person kann diese in ihrem Fortschritt hemmen und die Mitglieder betrüben, aber es fehlt an den Nervensträngen, die das Leid für die juristische Person zur Empfindung brächten: sie zählt nicht zu den Wesenheiten, die lachen und weinen.“

Ich werde auf die Auffassung Kohlers zurückkommen, wenn ich im § 12 des Näheren über die Straffähigkeit der Verbände spreche.

III.

Die dritte Richtung, die sich beim heutigen Stand unseres Problems erkennen läfst, nenne ich einen Mittelweg. Zwar gelangt auch diese Auffassung zur absoluten Verneinung der Delikts- und Straffähigkeit der Körperschaft und folgt darin der Fiktionstheorie, anderseits verschliefst sie sich doch nicht allen Ergebnissen der germanistischen Körperschaftslehre.

Nach der hier zu besprechenden Anschauung ist zwar der Personenverband keine blofse Fiktion, kein leeres Gedankenbild, sondern ein lebensbegabtes Wesen, das die Fähigkeit hat, eine Persönlichkeit, ein Rechtssubjekt zu werden, aber dieses Wesen ist weder willens- noch handlungsfähig, es bedarf ebenso wie der Mensch ohne Handlungsfähigkeit eines Vertreters; dafs damit auch die Delikts- und Straffähigkeit entfällt, ist selbstverständlich. Diese Auffassung hat in der Literatur sehr energische Vertreter

---

[16] Gierke, Gen.Th. S. 777.

[17] Kohler in „Kritische Vierteljahrsschrift“ Bd. XXXVI S. 518—519 bei einer Besprechung von Regelsbergers Pandekten.

gefunden[18]. Namentlich verdient sie weitgehende Beachtung, seit das deutsche B.G.B. sie in die Diskussion gestellt hat. Das Gesetz hat in dieser Frage einen interessanten Entwickelungsgang hinter sich: Der Entwurf I vertrat die Fiktionstheorie, die Motive sagen (Bd. I S. 78): Die juristische Person ist die „Personifizierung“ eines „Vermögensbereiches“, ihr Wesen „besteht für das bürgerliche Recht darin, dafs die an sich nur den natürlichen Personen zustehende Vermögensfähigkeit kraft positiver Satzung einem Personenvereine oder einem Vermögensinbegriffe beigelegt ist“, ferner (S. 102 und 103): „Die Körperschaft an sich als willenloses Wesen kann nicht fähig sein, eine unerlaubte Handlung zu begehen.“ Bekanntlich hat sich gegen diese die ganze Korporationslehre bestimmenden Grundgedanken ein Oppositionssturm erhoben, der, hauptsächlich von Gierke durchgekämpft, immerhin einen gewissen Erfolg hatte. Wohl nicht zuletzt unter dem Einflufs der temperamentvollen Kritik Gierkes[19] wurde später diese

[18] So vor allem Bernatzik, Kritische Studien über den Begriff der juristischen Person und über die juristische Persönlichkeit der Behörden insbesondere. Separatabdruck aus dem „Archiv für öffentliches Recht“ Bd. V S. 169 ff. Z. B. S. 219: „Wollen oder Handeln im psychologischen Sinne einem Gemeinwesen selbst zuzuschreiben, ist eine mystische, unklare Idee, ein Erbteil der organischen Staatslehre, eine Konsequenz der Verquickung philosophischer und politischer Probleme mit juristischen Tatsachen. ... Der Jurist hat ausschliefslich Willen und Tat des Individuums zu betrachten, dessen Willen für das Gemeinwesen rechtlich bestimmend ist; dieses ist deshalb das Subjekt des Willens des Gemeinwesens.“

Den gleichen Standpunkt vertreten: Klingmüller, Die Haftung für die Vereinsorgane nach § 31 B.G.B. (Breslau 1900) S. 13 ff.; Stobbe, Handbuch des deutschen Privatrechts (3. Aufl. Berlin 1893) Bd. I S. 422 ff., 472–473; auch Rocholl a. a. O. Bd. I S. 390 ff., speziell S. 392, der ursprünglich von Gierkes Auffassung auszugehen scheint; ferner Baron a. a. O. S. 23—24; wohl auch Crome, System des deutschen bürgerl. Rechtes (Tübingen und Leipzig 1900) I S. 164.

[19] Vgl. seinen Bericht in den Verhandlungen des XIX. deutschen Juristentages (Berlin und Leipzig 1888) Bd. II, namentlich S. 271—272, dann vor allem seine Schriften: Der Entwurf eines B.G.B. (Leipzig 1889), aus Schmollers Jahrbuch für Gesetzgebung, Verwaltung und Volkswirtschaft (XIII. Jahrg.), insbesondere S. 1190 ff., 1233 ff. und 1248, und Personengemeinschaften und Vermögensinbegriffe in dem Entwurf eines B.G.B. für das Deutsche Reich (Berlin 1889) S. 6 ff., 25 und 32 ff.; siehe ferner Rosin a. a. O. (oben S. 35 Anm. 12); vgl. auch schon jetzt v. Liszt, Die Grenzgebiete zwischen Privatrecht und Strafrecht (Berlin und Leipzig 1889) S. 42—43.

schroffe Auffassung verlassen, freilich nicht um einer musterhaften Lösung Platz zu machen: Eck[20] kommt zu dem m. E. richtigen Schlufs, das B.G.B. vermeide eine bestimmte Stellungnahme, einzelnes spreche für die Fiktionstheorie, so namentlich der mehrfach verwertete „Vertreterbegriff", „sachlich und in den praktisch wichtigsten Sätzen überwiege (dagegen) die Theorie der realen Persönlichkeit des Vereins und darum müsse sie auch wissenschaftlich dem B.G.B. zu Grunde gelegt werden".

Die Streitfrage, ob die Fiktionstheorie oder die Theorie der realen Persönlichkeit dem Körperschaftsrecht des B.G.B. zu Grunde liegt, hat bereits eine ansehnliche Literatur gezeitigt[21]; wir werden auf dieses Problem zurückkommen, wenn wir die Unterschiede klarlegen müssen, die in den Voraussetzungen für die Zivil- und die Strafhaftung aus dem sogenannten Körperschaftsdelikt sich ergeben (unten § 11). Dort soll auch die sehr interessante hier einschlägige Praxis der Zivilentscheidungen des deutschen Reichsgerichts gewürdigt werden. Schon jetzt sei festgestellt, dafs nach richtiger Auffassung das B.G.B. ein wirkliches Leben der Verbände anzunehmen scheint, anderseits folgt aber aus § 31 und der konsequenten Durchführung des Vertreterbegriffes, dafs selbständiges Handeln, also auch selbständige Deliktsbegehung, ausgeschlossen wird[22].

Auch im deutschen bürgerlichen Recht ist, gleichwie im Strafrecht, ein Körperschaftsdelikt nicht anerkannt.

---

[20] Vorträge über das Recht des B.G.B. (Berlin 1898) S. 86; ähnlich Klingmüller a. a. O. S. 1.

[21] Vgl. darüber aufser Eck: Matthias, Lehrbuch des bürgerl. Rechtes (4. Aufl. Berlin 1900) Bd. I S. 117: „Das B.G.B. entscheidet diese Frage nicht"; Cosack und Endemann a. a. O.; Linckelmann, Die Schadensersatzpflicht aus unerlaubten Handlungen nach dem B.G.B. (Berlin 1898) S. 112—120 (s. ferner unten § 11 S. 124—125).

[22] Vgl. hierzu unten S. 124 und Anm. 16 und 17. Dafs § 31 (§ 46 des Entw.) die Annahme einer selbständigen Deliktsbegehung durch den Verein nicht zuläfst, sagt auch v. Liszt, Grenzgebiete S. 42—43, und idem, Die Deliktsobligationen im System des B.G.B. (Berlin 1898) S. 109; auch Lehrbuch a. a. O., und besonders deutlich Meurer a. a. O. S. 176 ff., namentlich S. 179 und 183. Anderer Meinung: Gierke in Schmollers Jahrb. a. a. O. S. 1237, idem Personengemeinsch. S. 25; Cosack a. a. O. S. 109, und Endemann S. 207 Anm. 7; Hartwig a. a. O. S. 14 und 58 ff.; Krüger a. a. O. S. 28 ff. im Anschlufs an Endemanns Begründung, ferner S. 54 ff.; wohl auch Lenel, Deutsche Juristenzeitung Bd. VII (1902) S. 11—12;

Der bisher gegebene, die typischen Erscheinungen hervorhebende Überblick über den heutigen Stand unseres Problems soll die überwiegende Herrschaft der Meinung zeigen, die aus den einen oder anderen Gründen von einer grundsätzlich anerkannten strafrechtlichen Reaktion auf ein von einem Personenverband begangenes Delikt nichts wissen will, die Überlegenheit dieser Herrschaft in der Doktrin, Gesetzgebung und Praxis darf heute nicht bezweifelt werden. Wie grofs die Entwickelungskraft der neuen entgegenstehenden Lehre ist, von welcher Bedeutung die in der modernen Gesetzgebung sich mehrenden Ansätze zur Bildung eines neuen Dogmas werden können, das zu zeigen, soll der Hauptzweck der folgenden Untersuchungen sein.

Noch ist in diesem Zusammenhang auf eine im gegenwärtigen Rechtsstand vereinzelt dastehende Erscheinung hinzuweisen: die Stellung des englischen Rechtes und seiner Tochterrechte zum Körperschaftsdelikt. Diese Rechtsschöpfungen bieten hier ein merkwürdiges Gemisch theoretisch überholter Anschauungen und moderner Zweckmäfsigkeitbestimmungen: auch in den Ländern des englischen Rechtes ist die Fiktionstheorie als herrschend anzunehmen, das hindert dort die Anerkennung des Körperschaftsdeliktes nicht. Am besten scheint mir die Grundgedanken der englisch-amerikanischen Auffassung Bishop[28] mit folgenden Worten wiederzugeben: „A corporation, viewed in reference to the present inquiry (the capacity for crime) is a collection of persons, or a single individual, endowed by law with a separate existence as an artificial being; differing legally from a man unincorporate in this, that it covers only a part of his circle of action and responsibility. . . . Since the capacity to act is given them by law, no good reason appears why they may not intend to act in a criminal manner. . . . In principle the limits of the liability to indictment depend chiefly on the nature and duties of te particular corporation, and the

phrasenhaft und unklar hierüber Linckelmann a. a. O. S. 119. Crome, System I S. 228 konstatiert einfach die nach dem B.G.B. bestehende Vereinshaftung, ohne näher zu untersuchen, ob nach dem Gesetz Haftung für eigenes oder fremdes Verschulden anzunehmen ist. Vgl. noch eod. S. 244 und 268.

[28] Bishop (Joel Prentiss), Commentaries on the criminal law (seventh ed., Boston 1882) Vol. I, chapter XXVIII §§ 417, 418 und 423.

extent of its powers in the special matter. And, though a corporation cannot be hung, there is no reason why it may not be fined (mit Geldstrafe belegen), or suffer the loss of its franchise, for the same act which would subject an individual to the gallows."

Es ist, als höre man die Theorie des Bartolus, die leichthin über die logische Unmöglichkeit, dafs ein künstliches Gebilde strafrechtlich erheblich handeln kann, hinwegkommt und nicht erkennt, dafs für die Fiktion im Strafrecht kein Raum ist[24]. Im englischen Recht und seinen Tochterrechten hat diese von modernen strafrechtlichen Ideen kaum berührte Auffassung noch unbeschränkte Geltung[25].

In der theoretischen Erkenntnis ist so die englische Jurisprudenz gegenüber der Wissenschaft auf dem Kontinent zweifellos im Rückstand, anderseits aber müssen die englischen Rechtsbildungen, die das Körperschaftsdelikt und die Körperschaftsstrafen in einer dem modernen Leben gerecht werdenden Weise durchführen, auch für unser Recht vorbildlich werden. Bevor diese Einzelheiten für uns verwendbar sind, handelt es sich darum, für diesen Oberbau auch die logisch-juristisch richtige Grundlage zu finden.

Schuster[26] hat übrigens den Geist der englischen Rechtsauffassung vollkommen verkannt, wenn er bei der Besprechung

---

[24] Vgl. einen ähnlichen Gedankengang auch bei Michond, oben S. 31.

[25] Vgl. aufser Bishop: Odgers, A Digest of the law of libel and slander; with the evidence, procedure, and practice, both in civil and criminal cases and precedents of pleadings (Cambridge 1881) Nr. 368 and 369; Washburn, A manual of criminal law (Cambridge 1877 und — die von mir benutzte amerikanische Ausgabe von Ewell — Chicago 1889) p. 23; Harris, Principles of the criminal law (seventh ed. London 1896) p. 26; Phillipps, The Indian penal Code (Calcutta and London 1889) p. 280; Moore, A practical treatise on criminal law and procedure in criminal cases (second ed. Chicago 1890) § 171. Dann besonders The Penal Code of the State of New-York vom 1. Dez. 1882, der in den §§ 593, 604, 605, 628 und 614 Abs. 1 eine Art Strafrechtssystem gegenüber handeltreibenden Körperschaften aufstellt; vgl. aufserdem eod. §§ 13 und 718 Ziff. 13 und den amerik. St.G.B.-Entwurf von 1901 (Penal Code of the U.St.A. Report of the Commission to revise and codify the criminal and penal laws of the U.St. Washington 1901) § 458.

[26] Das Strafrecht Grofsbritanniens (Separatabdruck aus „Die Strafgesetzgebung der Gegenwart" Bd. I Berlin 1894) S. 16.

des englischen Körperschaftsdeliktes schreibt: „Da eine juristische Person nur durch Vertreter handeln kann und die Schuld des Vertreters dem Vertretenen nach englischem Recht regelmäfsig nicht imputiert werden kann, ist eine strafrechtliche Verantwortlichkeit der juristischen Person nur in den Ausnahmefällen möglich, in welchen auch das schuldlose Delikt (?!) bestraft wird.“ Wie man gegenüber der englischen Literatur zu dieser Anschauung kommen kann, ist unbegreiflich.

Zweiter Teil.

Erster Abschnitt. Grundlagen.

§ 5. Begriff, Leben und Wesen der Personenverbände.

Lassen wir vorerst die von der konstruierenden juristischen Wissenschaft erzeugten Begriffe: universitas, Körperschaft, juristische Person u. s. w. beiseite.

In zweierlei Stellungen hat der einzelne Mensch von jeher sich betätigt: einmal und in erster Linie, indem er als willens- und handlungsfähiges Wesen selbständig in die Welt tritt und sich zum Mittelpunkt einer individuellen Sphäre macht, anderseits aber auch als Glied von Personenverbänden, die sich zu vereinter Lebensbetätigung zusammengeschlossen haben [1]. Dieser Zusammenschlufs mag vielfach für das einzelne Individuum instinktmäfsig, triebmäfsig erfolgen, das *ζῷον πολιτικόν* macht sich geltend in ihm, oder aber der Mensch vereinigt sich in vollem Bewufstsein mit seinesgleichen, meist zu einem bestimmten Zweck, zu dessen Erreichung seine Kraft allein nicht reicht. Spannt man den Begriff „Personenverband" so weit er es erträgt, so umfafst er in diesem weitesten Sinne jede Vereinigung zweier oder mehrerer Personen, gleichgültig, ob dabei das Bewufstsein des Zusammenschlusses und weiter noch ein die Ver-

[1] Vgl. hier Gierke, Die Grundbegriffe des Staatsrechts und die neuesten Staatsrechtstheorien in „Zeitschr. f. d. gesamte Staatswissenschaft" Bd. XXX (Tübingen 1874) S. 301, ferner Gen.Th. S. 707 ff. Ähnlich auch Rousseau, Contract social I 7: „Chaque individu peut, comme homme, avoir une volonté particulière, contraire ou dissemblable à la volonté générale qu'il a comme citoyen."

bindung bestimmender Zweckgedanke eine Rolle spielen oder nicht.

Vorerst soll nun nicht untersucht werden, wie das Recht sich zu diesen Tatsachen stellt, sondern das natürliche Wesen dieser Verbände soll erschlossen werden.

Dafs diese, einzelne Menschen zusammenschliefsenden Personenverbände nicht dem spekulativen Gehirn eines Theoretikers ihr Leben verdanken, sondern dafs sie auf den menschlichen Assoziationstrieb zurückgehen, sollte eigentlich als selbstverständlich erscheinen. Sie entstehen mit natürlicher Notwendigkeit, allerdings bildet sie die schöpferische Hand der Natur nicht gleich wie sie den Menschen, überhaupt die Materie, schafft. Aber ist denn nur das ein natürliches Gebilde, das mit Augen zu sehen, mit Händen zu greifen ist? Doch wohl nicht. Auch die im innern Triebleben eines lebensbegabten Wesens sich abspielenden Vorgänge sind Tatsachen. Schon in den Tieren lebt der Assoziationstrieb, ein familienähnlicher Zusammenschlufs besteht. Bei den menschlichen Verbindungen aber wirken aufser dem Triebleben meist noch die dem geistigen Leben entquellenden Bewufstseinsvorgänge bestimmend ein, mit um so intensiverer Macht schliefst sich der Mensch dem Menschen an. Wie diese menschlichen Verbindungen das soziale Leben gestalten, wie sie — angefangen bei der Familie bis hinauf zum kompliziertesten völkerrechtlichen Gebilde — um ihren Platz in der Sonne kämpfen, zeigt jeder Alltag. Sollte man deswegen, weil noch niemand diese Gebilde, den Staat, die Familie u. s. w. mit Händen greifen konnte, ihnen das wirkliche Leben absprechen, das sie den Einzelnen täglich in tausend Offenbarungen fühlen lassen? Diese Verbände bedeuten nicht nur eine Fiktion in dem Sinne, dafs irgend ein Gesamtname nachträglich erfunden wurde, um eine Summe von Individuen zusammenfassend zu bezeichnen, wobei tatsächlich die Lebensbetätigung dieser Verbindung nichts anderes wäre als die Summe der einzelnen Gliedhandlungen. Wenn ich mit einem Personenverband zu schaffen habe, so werde ich nicht mit jedem einzelnen Mitgliede gesondert unterhandeln, um schliefslich für meinen Zweck diese Einzelunterhandlungen zu addieren, sondern ich will einem Wesen gegenüberstehen, das nicht identisch ist mit einer Summe von Einzelindividuen, die mich vielleicht als solche gar nicht interessieren, ich will mit

einem Willen unterhandeln, der sich abhebt von dén ihn bildenden Einzelwillen.

Dafs ein solcher Sonderwille existiert, ist der beste Beweis dafür, dafs auch ein Wesen wirklich besteht, das etwas anderes ist als nur eine Summe von Individuen. Dabei kann man sich darüber hinwegsetzen, dafs es sich um „unkörperliche Willen“ [2] handelt; es genügt, dafs man diese Willen fühlt und mit ihnen zu rechnen hat. In einem Punkte anerkennt zweifellos auch schon das heutige Strafrecht die wirkliche Existenz der Verbände: Körperschaften und Gesellschaften können beleidigt werden, sie gelten als soziale Wesen und werden als solche in ihrer Ehre geschützt. Eine Fiktion könnte aber der Ehre nicht fähig und des Ehrschutzes nicht teilhaftig sein [3].

Diese Erkenntnis eines wirklich bestehenden, gesonderten Verbandswillens und -lebens bricht sich immer mehr Bahn. Die Arbeiter, die den neuen Weg bauen, sind zahlreich. Vor allem ist nicht zu bezweifeln, dafs gerade hier eine Theorie Bedeutendes gewirkt hat, deren Lehre in ihren schroffsten Äufserungen nur mit Vorsicht zu verwerten ist: die sogen. organische Gesellschafts- und Staatstheorie.

Schäffles und Lilienfelds [4] Betrachtungsweise, die den „Gesellschaftskörper“ als reale Analogie dem tierisch-menschlichen Organismus zur Seite stellen, seine Anatomie, Physiologie und Psychologie behandeln und von sozialer Embryologie, Sozial-

---

[2] Der Ausdruck stammt von Zitelmann, s. oben S. 30.

[3] Vgl. hierzu R.Str.G.B. §§ 166, 196, 197; Merkel, Str.R. S. 290; Neumann in der Deutsch. Jur.Zeitung Bd. VII S. 97—98, und neuestens van Calker, eodem Bd. VII S. 278; auch Dernburg, Das bürgerl. Recht des Deutschen Reiches Bd. I S. 170 und Anm. 5; erwähnenswert hierüber Huber, Erläuterungen zum Vorentwurf eines Schweiz. Z.G.B. (Bern 1901) Heft I S. 57: „Begreift man (unter der Ehre) das Mafs der Wertschätzung im gesellschaftlichen Verkehr überhaupt, so wird man auch einer juristischen Person eine Ehre, d. h. einen guten Ruf, zuerkennen können. Versteht man dagegen unter Ehre die Anerkennung eines durch Sitte und Sittlichkeit bestimmten Wertes einer Person, so liegt die Möglichkeit dieser Anerkennung des sittlichen Wertes nicht im Wesen der juristischen Person.“ (?)

[4] Schäffle, Bau und Leben des sozialen Körpers (2. Aufl. Tübingen 1896), Bd. I Allgemeine Soziologie; v. Lilienfeld, Gedanken über die Sozialwissenschaft der Zukunft (5 Bde.); vgl. auch Sighele, La folla delinquente (Torino 1891) S. 1—6.

pathologie u. s. w. sprechen, wird hoffentlich bald wieder gänzlich verschwinden, ohne dafs das Tüchtige zu Grunde geht, das auch diese Überspannungen gewirkt haben[5]. Sie haben für die Tatsache eines wirklichen Verbandslebens die Aufmerksamkeit neu gestärkt und namentlich die Forschung angeleitet, sich über die Unterschiede zwischen dem tierisch-menschlichen Organismus und dem organisierten Personenverband Klarheit zu verschaffen. Es ist nicht Zufall, dafs namentlich die öffentlichrechtliche Literatur und vor allem das Staatsrecht dieser Frage erhöhte Beachtung schenken, denn in dem mächtigsten Personenverbande, dem Staat, macht sich in erster Linie die Macht dieser menschlichen Zusammenschlüsse fühlbar. Das Staatsrecht betont denn auch in der Rechtswissenschaft am ehesten das wirkliche Leben der Verbände, von da aus wird immer mehr auch die privatrechtliche Betrachtungsweise beeinflufst.

Wie soll nun dieses Lebewesen umschrieben werden? Bei dieser Bestimmung hat man sich, wie schon angedeutet, vor einer Auffassung zu bewahren, die in sklavischer Analogie an den menschlichen Organismus anknüpft. Preufs deutet Richtiges an, wenn er sagt: „Die Naturwissenschaften beschäftigen sich mit jener Reihe organischer Erscheinungen und Entwickelungen, welche von dem Protoplasma hinaufführen bis zum menschlichen Individuum. Hier setzt die Tätigkeit der sog. moralischen Disziplinen ein; und die Rechts- und Staatswissenschaft im besonderen beschäftigt sich mit jener Reihe organischer Erscheinungen und Entwickelungen, welche von dem Individuum hinaufführen bis zur internationalen Gemeinschaft“ (a. a. O. S. 145). Diese Betrachtung ist insofern berechtigt, als das Leben der Verbände zweifellos zu einem Vergleich mit dem Leben der Materie herausfordert, aber hier wird der Fehler begangen, dafs man sich sofort zur Aufstellung eines durchgeführten Systemes von Analogieschlüssen verleiten läfst. Dieser

[5] Kistiakowski in seinem lesenswerten Buche „Gesellschaft und Einzelwesen, eine methodologische Studie“ (Berlin 1899) S. 44 fafst seine die organische Theorie abweisende Kritik in die Worte zusammen: „Die moderne Soziologie steht ihrem inneren Werte nach nicht höher als die Astrologie oder Alchemie des Mittelalters. Sie ist eine einfache Übertragung fremder (naturwissenschaftlicher) Ideenreihen auf das Gebiet der sozialen Erscheinungen.“

Mifsgriff ist auch Preufs vorzuwerfen[6]. Man kommt auch ohne gewagte Analogieschlüsse[7] zu einem befriedigenden Resultat: Ein Personenverband ist kein Wesen aus Fleisch und Blut, aber er bildet trotzdem eine in sich geschlossene, wirkliche Einheit dadurch, dafs eine Anzahl Menschen einen Teil ihres Individualwillens gleichsam ablösen und einheitlich aufgehen lassen in einem aufserhalb ihrer Individualsphäre liegenden Betätigungskreis. Die notwendige Unterlage der Verbindung bilden — das sagt schon der Ausdruck Personenverband — die Einzelindividuen, aber das Geschöpf erhält seine Sondernatur durch die zu Einem zusammengeschlossenen Willensbestandteile dieser Einzelmenschen. Dieses Wesen bedeutet trotz seiner Verschiedenheit vom Einzelindividuum eine ebenso natürliche und wirkliche Lebenseinheit wie jeder einzelne Mensch; Gierke erklärt: „Über dem Einzelgeist, dem Einzelwillen, dem Einzelbewufstsein erkennen wir in tausendfältigen Lebensäufserungen die reale Existenz von Gemeingeist, Gemeinwillen und Gemeinbewufstsein“[8]. Mit diesen Worten ist die Sondernatur der Verbände scharf hervorgehoben.

Um das Wesen der Personenverbände zu umschreiben, wird meist auch noch der Zweckgedanke verwertet, d. h. man definiert

---

[6] a. a. O. S. 137 ff., insbesondere S. 146, ferner S. 160 ff.; gefährlich auch Mestre a. a. O. S. 196—197.

[7] Zu welchen bizarren Anschauungen diese Analogie führen kann, beweist Bluntschli, Psycholog. Studien über Staat und Kirche (Zürich und Frauenfeld 1844) Vorwort S. XII—XIII und S. 179 ff. Er stellt an die Spitze des Abschnittes: Die 16 Grundorgane des Staatskörpers den Satz: „Die Gliederung des Staatskörpers ist der Gliederung des menschlichen Körpers, wie dieselbe aus Gott hervorging, als solche vollständig und vollkommen nachgebildet.“ Vgl. namentlich auch S. 226—227 die systematisch-bildliche Darstellung dieser 16 Grundorgane im menschlichen und im Staatskörper. Unklar schreibt auch Bamberg a. a. O. S. 32: „Die Verbandsperson ist in ihrer Organisation dem Menschen vielfach analog gebildet. Wir finden bei ihr einen Leib, eine Seele, Organe. Der Leib ist das persönliche oder sachliche Substrat, die Seele der den Organismus in Bewegung setzende Gemeinwille, die Organe sind die Individuen, welche als Glieder des Ganzen tätig werden.“

[8] Gierke, Grundbegr. des St.R. a. a. O. S. 302. Gut hervorgehoben ist der Unterschied zwischen dem Staat als einem organisierten Wesen und den „organischen Wesen“ bei Gareis, Allgem. St.R. (Freiburg i. Br. und Tübingen 1883) S. 33, und bei Klingmüller, Haftung für die Vereinsorgane S. 6—7. Im Ausgangspunkt richtig auch Hartwig a. a. O. S. 19.

die Verbände als Zweckeinheiten[9]. Das ist m. E. begrifflich unrichtig; was Laband vom „Rechtsinstitut“ allgemein sagt: „der Zweck, welchem ein Rechtsinstitut dient, liegt jenseits seines Begriffes“ [10], gilt auch für den Begriff des Personenverbandes. Damit wird nicht geleugnet, dafs man die meisten Verbände als Zweckeinheiten bezeichnen kann, weil sie ihre Entstehung einem Zweckgedanken verdanken. Der Zweck wird also meist der Entstehungs- und Existenzgrund eines Verbandes sein, für sein Wesen aber ist er begrifflich nicht notwendig, das folgt schon daraus, dafs nicht jeder Verband naturnotwendig in sich zusammenstürzt, wenn der Zweck, dem er diente, wegfällt[11].

In der Hauptsache werden allerdings im heutigen Leben neue derartige Zusammenschlüsse aus einem Zweckgedanken heraus und infolgedessen auch mit Bewufstsein der sich vereinigenden Menschen erfolgen, und zwar entstehen stets neue Verbindungen, weil das Leben lehrt, dafs es von einer geschlossenen Personenmehrheit wirksamer bezwungen wird als von dem auf sich allein angewiesenen Individuum. So läfst sich keine Zeit, zu allerletzt die unserige, ohne die Personenverbände denken: „C'est pour mieux vouloir et mieux exécuter que les hommes se groupent, ... en se groupant, c'est non pas seulement l'addition mais la multiplication de leurs énergies qu'ils réalisent.“ (Mestre S. 137.)

Dies alles bildet nur den Hauptgrund der Zusammenschlüsse einzelner Menschen, der allgemeine Begriff des Personenverbandes wird nicht davon berührt.

---

[9] Namentlich Jellinek, Gesetz und Verordnung (1887) S. 192—193: „Es gibt zwei Gattungen Einheiten: physische und Zweckeinheiten;“ idem, System der subj. öff. R. S. 24; vgl. auch Bernatzik a. a. O. S. 276; Rhomberg a. a. O. S. 14; Wundt, Ethik (2. Aufl. Stuttgart 1892) S. 635 ff., 665.

[10] Laband, St.R. (2. Aufl.) Bd. I S. 63.

[11] Auch Preufs a. a. O. S. 153 ff. wendet sich gegen die Heranziehung des Zweckmomentes zur Konstruktion des Verbandsbegriffes S. 155: „Für das Recht gibt es nicht zwei Gattungen Einheiten, physische oder Zweckeinheiten, sondern für dasselbe ist nur eine Einheit erheblich: die des Willens. Ob diese Willenseinheit ihren Sitz in einem physischen Körper hat, ist für das Recht gleichgültig.“ u. s. w.

Sobald eine solche Vereinigung mit dem Bewufstsein der sich zusammenschliefsenden Individuen entsteht, wird fast naturgemäfs sich eine Organisation des Verbandes bilden; das gleiche ist der Fall bei für die Dauer gebildeten Personenverbänden, die ihre Entstehung ursprünglich blofs dem menschlichen Assoziationstrieb verdanken, wie das richtiger Ansicht nach z. B. für gewisse Staatsbildungen anzunehmen ist[12]. Alle diese Gebilde können sich nur durch eine Organisation dauernd halten. Damit bin ich zu einem Punkt gelangt, der für die Wesensbestimmung und im weitern für das Wollen und Handeln der Personenverbände von entscheidender Bedeutung ist: der Begriff der Organisation. Die immer wiederkehrende Zusammenwerfung dieses Begriffes mit den Begriffen „organisches Wesen" und „Organismus", die namentlich der organischen Gesellschafts- und Staatstheorie zur Last fällt, hat vor allem die herrschende Unklarheit über das eigentliche Wesen der Personenverbände verschuldet. Schon hier soll ausdrücklich darauf hingewiesen sein, dafs der Begriff der Organisation kein Rechtsbegriff ist, dafs sich überhaupt die sämtlichen bisher erörterten Vorgänge ganz aufserhalb der Rechtssphäre vollziehen können, dafs im Normalfall das Recht, wenn es bestimmend eingreift, diese natürlich entstehenden Verbände schon vorfindet[13]. Diese Tatsache ist noch näher zu erörtern, wenn wir auf das Problem der Rechtsfähigkeit und Persönlichkeit der Verbände und dessen Beziehungen zu unserer Frage eingehen müssen.

Die richtige Scheidung der Begriffe „Organ" und „Organismus"

---

[12] Auf die einzelnen Theorien über die Staatenbildung kann hier selbstverständlich nicht eingetreten werden.

[13] Vgl. Jellinek, System S. 29; Gierke, Gen.Th. S. 22 ff.; Regelsberger a. a. O. S. 291; ferner L. Gumplowicz, Die soziologische Staatsidee (Graz 1892) S. 88, 96, 132—133; auch Wundt, Ethik S. 635 ff., insbesondere S. 654—657. Den schroffen prinzipiellen Gegensatz zu dieser Anschauung bildet neuerdings Meurer a. a. O. passim; er charakterisiert (S. 163) richtig, die organische Theorie gehe von eigenen Existenzformen mit innerer Daseinsordnung und fester Struktur aus und begreife die Sätze des geltenden Rechtes lediglich als Widerschein dieser objektiven Gebilde, — aber nach ihm ist „die juristische Persönlichkeit nicht die Folge einer innerlichen Struktur, sondern die letztere ist das Ergebnis gesetzgeberischer Anordnungen, das in dem Bild der Persönlichkeit nur seine Fassung oder seinen Rahmen erhält".

einerseits und „Organisation“ anderseits erscheint leicht: die ersteren stammen aus der Naturwissenschaft und bezeichnen dort körperliche Gebilde, während die „Organisation“ in den Geisteswissenschaften Schaffung von organ- und organismenähnlichen Gebilden bedeutet. Dieses Unterschiedes sollte man sich bei der Vergleichung sozialer Erscheinungen mit dem Geschehen in der Natur stets bewufst sein, und beim Vergleiche mufs es daher bleiben [14].

Organisation bedeutet demnach organismenähnliche Gestaltung eines immateriellen, nichtsdestoweniger aber wirklichen Wesens, und weil wir schon früher sahen, dafs bei der Vereinigung von Menschen zu Verbänden der Zusammenschlufs der Individualwillen zu einem sich von diesen abhebenden Sonderwillen das wesentliche ist, so handelt es sich für unser Problem um die „Gestaltung“ dieses einheitlichen Willens. Man kann daher von einer Willensorganisation sprechen und damit zugleich den Grundzug im Wesen der Personenverbände bezeichnen [15].

Der latente Wille eines Personenverbandes bewirkt ebensowenig wie der des einzelnen Menschen an sich schon eine Veränderung in der Aufsenwelt, dazu ist die Willensäufserung, insbesondere die Umsetzung in die Tat nötig. Beim Menschen geschieht das durch Werkzeuge, die selbst willenlos sind: Hand, Mund u. s. w., d. h. durch die menschlichen Organe, die in ihrer Gesamtheit den menschlichen Organismus darstellen und in durchgeführter Arbeitsteilung den Willen auslösen. Ähnlich wird der Verbandswille und die Umsetzung desselben in die Tat organisiert. Gierke definiert: „Das Wesen der Organisation besteht in der Herstellung von Organen, in deren Lebenstätigkeit

[14] Über die Geschichte dieses uralten Vergleiches handelt beispielsweise Kistiakowski S. 3ff.; vgl. auch Jellinek a. a. O. S. 34, und als Gegner der organischen Theorie Meurer a. a. O. S. 156ff.; Levy in der Zeitschr. f. vergleichende Rechtswissenschaft Bd. III S. 157—160 weist nach, dafs die organische Staatstheorie nicht, wie vielfach angenommen, auf den römischen Juristen Paulus zurückgeht.

[15] Gut Bernatzik a. a. O. S. 277: „Während im physischen Organismus die Einheitlichkeit des Willens durch die Natur selbst gegeben ist, mufs sie im Verbandsorganismus aus einer Vielheit von Einzelwillen erst erzeugt werden, also gerade durch jenes Moment, welches man als ‚Willensorganisation‘ im engeren Sinne zu bezeichnen gewohnt ist.“

sich die Lebenseinheit der Gesamtperson .... offenbart."[16] Der Sprachgebrauch hat hier das Wort Organ bildlich in das soziale Leben herübergenommen; daran ist heute nichts mehr zu ändern, die Ausdrücke Körperschafts-, Vereinsorgane u. s. w. sind eingewurzelt, auch von einem Beamtenorganismus spricht man. Diese heute nicht mehr ausrottbare Terminologie war von jeher und ist immer noch Ursache und Wirkung zugleich der verfehlten Analogisierung des animalischen Lebens und des Lebens der Personenverbände. Über einen gefestigten Sprachgebrauch kommt man nicht hinweg; es mag daher hier nur ausdrücklich darauf aufmerksam gemacht werden, dafs in den folgenden Untersuchungen der Ausdruck „Organ" bildlich zu verstehen ist, wobei man sich die Unterschiede zwischen den menschlichen und diesen sog. Organen eines Personenverbandes stets gegenwärtig halten soll. Den Ausdruck „Organismus" vermeide ich überhaupt: die Zusammenfassung der Verbandsorgane ist kein Organismus, sondern eine Organisation[17].

Während die den Individualwillen ausführenden menschlichen Organe willenlose Werkzeuge sind, sind die Organe eines Personenverbandes, d. h. die in seinem Namen handelnden Personen, im weitesten Umfange seine Glieder, Menschen, selbständige Willenssubjekte, die, wie früher klargelegt, ihre Willensbetätigung verteilen auf ihre Individualsphäre und die Sphären derjenigen Personenverbände, denen sie angehören. Da die genaue Auseinanderhaltung dieser mehreren Willensbetätigungen undenkbar ist, so wird jede Handlung, die der Menseh in seiner Eigenschaft als Glied eines Verbandes vornimmt, auch Momente seines Individualwillens enthalten. Über diesen Zwiespalt im Handeln der Verbandsorgane mufs man sich klar sein. Bei einer sog. Verbandshandlung ist aber im Normalfall zweifellos der das Interesse des Verbandes darstellende Einheitswille auch in dem einzelnen ausführenden Organ dominierend, das Organ fühlt sich als Teil des Ganzen, es will mehr als nur für einen Anderen,

---

[16] Pr.R. I S. 497, und Gen.Th. S. 121 ff.

[17] Jellinek a. a. O. S. 38 gibt dieser richtigen Ansicht folgenden Ausdruck: „Den Begriff des Organismus in die Jurisprudenz einzuführen, heifst in den erkenntnistheoretischen Fehler verfallen, der der Rechtswelt gleiche Realität wie der Aufsenwelt zuschreibt."

Fremden handeln, also nicht nur Vertreter sein[18]. Bernatzik, der richtig die Realität der Verbände bejaht und sie als Willensorganisationen charakterisiert, verläſst hier plötzlich den eingeschlagenen Weg: trotzdem er einen „einheitlichen, selbständigen Willen behufs Verwirklichung des Gesamtzweckes annimmt (a. a. O. S. 276), soll das Recht „ausschlieſslich Willen und Tat des Individuums betrachten“ (S. 219), soll sich die Handlung eines Verbandsorganes nur dadurch von seinen Individualhandlungen unterscheiden, daſs sie einem anderen Zwecke, dem des Gemeinwesens dienen (S. 277). Wie Bernatzik nach alledem die handelnden Einzelindividuen, „diese Träger des herrschenden Willens“, — wie er sie nennt — noch als Organe bezeichnen kann, ist mir unverständlich geblieben; das ist ja reinste Stellvertretung. Übrigens behandelt er an anderer Stelle die Tätigkeit seiner sog. Organe selbst wieder als eine Art erweiterter Stellvertretung (S. 236 ff.). Die Schrift Bernatziks läſst jede Klarheit über die begriffliche Scheidung zwischen Stellvertretung und Organschaft vermissen.

Daſs freilich die Fiktionstheorie den Vertreterbegriff zu Hilfe nehmen muſs, um ihrer fingierten, willens- und handlungsunfähigen juristischen Person die Teilnahme am sozialen Leben zu ermöglichen, ist fast selbstverständlich[19], aber auch die andere, früher charakterisierte Richtung[20], die zwar das reale Wesen der Personenverbände anerkennt, sie aber als willens- und handlungsunfähig hinstellt, verwertet den Vertreterbegriff. Man sollte meinen, daſs die einmal durchgedrungene Erkenntnis von dem wirklichen Leben der Verbände dazu führen würde, den Äuſserungen dieses Lebens nachzugehen; man fände dann, daſs das Eingreifen dieser Wesen in das soziale Getriebe nicht durch bloſse Stellvertreter erfolgt, sondern durch Individuen, die allerdings nicht in erster Linie ihren eigenen Willen ausdrücken und durchführen wollen, aber auch nicht ausschlieſslich für einen Dritten handeln. Der Wille, den sie zum Ausdruck bringen, ist

[18] Vgl. Regelsberger I S. 323—324. Bei der hier einschlägigen Kritik Gierkes und Regelsbergers erklärt Meurer a. a. O. S. 159: „Für realistisch angelegte Naturen ist diese Metaphysik (?!) schwer zu verdauen.“

[19] S. oben S. 30 ff. und die dort angeführte Literatur; jetzt besonders auch Meurer a. a. O. S. 150 ff.

[20] Oben S. 34 ff.

vielmehr eine Einheit, zusammengesetzt aus Willensteilen gerade dieser Organe, m. a. W. es handelt sich um eine Darstellung des Ganzen durch den Teil[21]. Könnte einmal diese zwischen „Vertreter" und „Organ" unterscheidende Erkenntnis, die namentlich Gierke zu danken ist, Wurzel fassen, so würde doch wenigstens der immer wieder gegen das Körperschaftsdelikt erhobene Einwand fallen, die Bestrafung eines Verbandes bedeute eine Bestrafung des Vertretenen für ein vom Vertreter begangenes Delikt[22]. So lange freilich beispielsweise E. Löning[23] sagen kann: „Stellvertreter und Organ sind gar keine Gegensätze, sondern die Organe des Staates sind seine Stellvertreter auf dem Gebiete des Privatrechtes wie auf dem des öffentlichen Rechts" [24], wenn ferner das deutsche B.G.B. die Ausdrücke „Vertreter" und „Organ" als Synonyma gebraucht[25],

---

[21] Auf den ersten Blick erscheint der Vorschlag Mestres (S. 220) verführerisch, die Personen, die den körperschaftlichen Willen darstellen, „organes représentatifs" zu nennen, parce qu'ils „ne sont donc vraiment ni des organes (im physiologischen Sinne) ni des représentants, ou plutôt, ils présentent quelques-uns des caractères inhérents à ces deux qualités: organes, puisqu'ils expriment la volonté d'une personne; représentants, parce qu'ils sont à leur tour des personnes distinctes dont la volonté individuelle se confond avec la volonté collective du groupe au nom duquel ils sont chargés de parler". Ich möchte vielmehr bei dem bildlich gebrauchten Ausdruck „Organ" bleiben, einmal, weil er sich eingelebt hat, dann namentlich, um Folgerungen abzuschneiden, die man aus dem so wieder hereingebrachten Vertreterbegriff ziehen könnte.

[22] Vgl. hierüber Mestre a. a. O. S. 213—214.

[23] a. a. O. S. 106.

[24] Gleicher Meinung ist Meurer a. a. O. S. 150 ff., er schreibt S. 160: „Daſs Gierke den Unterschied zwischen dem Organ und dem Stellvertreter mit Nachdruck zur Geltung gebracht, kann ich ... unmöglich ... für ein bedeutendes Verdienst halten."

[25] Beispielsweise in § 31 zusammen mit § 32. Daſs der Ausdruck „Vertreter" für die Vereinsorgane in § 31 schief ist, wird behauptet von Eck, Vorträge S. 86; Rhomberg a. a. O. S. 101 Anm. 1; Lenel in der „Deutsch. Jur.Zeitung" Bd. VII (1902) S. 9 ff. Nach der dem B.G.B. zu Grunde liegenden Auffassung, daſs der Verein nur durch Vertreter handeln kann, ist dieser Ausdruck durchaus am Platze; richtiger ist, man sagt, der § 31 sei mit seinen Anklängen an den Organbegriff unglücklich gefaſst. Anders denkt hier Klingmüller, Haftung f. d. Vereinsorgane S. 43, der schreibt: „für diese (verfassungsmäſsig berufenen) Stellvertreter (des § 31)

sind wir von allgemeiner Klarheit über diese Begriffe noch weit entfernt[26].

Nachdem der Organbegriff — namentlich auch durch seine Abgrenzung vom Begriff der Stellvertretung — festgelegt ist, kann vorerst allgemein die These aufgestellt werden, ein Personenverband habe die Fähigkeit, durch seine Organe zu wollen und zu handeln; weiter, wenn die Willens- und Handlungsfähigkeit angenommen wird, so mufs logischerweise auch die Fähigkeit zu einem deliktischen Handeln präsumiert werden. Damit ist der Weg für unsere weiteren Entwickelungen vorgezeichnet:

Wie bildet sich durch die Organe dieser Verbandswille, ferner wie löst er sich in der Tat aus, so dafs diese etwas anderes bedeutet als die addierten Einzelhandlungen einer Summe von Personen oder — was das Gleiche ist — als Handlungen von Einzelindividuen? Die Endfrage ist:

Wie sind Verbandswille und Verbandshandlung bei einer Deliktsbegehung an den Grundsätzen über strafrechtliche Zurechnung zu messen?

Das ist der Plan für die folgenden Paragraphen.

An dieser Stelle sind noch zwei andere Punkte zu besprechen:

Die Entwickelung des Organisationsbegriffes ergab sich aus der Abgrenzung gegenüber dem Organismus, den das Einzelindividuum darstellt; auf der anderen Seite scheidet die Organisation den organisierten Personenverband von der unorganisierten Personenmasse. Ein Ausblick auch nach dieser Seite wird die Umschreibung des für die späteren Ausführungen zu verwertenden Verbandsbegriffes fördern.

Dann mufs untersucht werden, wie sich das Recht zu den organisierten Verbänden stellt; es kann zur richtigen Erkenntnis des Wesens der Verbände nicht oft genug darauf hingewiesen

---

ist allgemein der Ausdruck „Organe der juristischen Person“ gebräuchlich geworden; er empfiehlt sich, weil durch ihn eine Abgrenzung von anderen Vertretern erreicht wird.“

[26] Die Notwendigkeit einer scharfen Unterscheidung betont also vor allem Gierke, Gen.Th. S. 613 ff.; Pr.R. I S. 472, und Grundbegr. des St.R. S. 330; dann Regelsberger I S. 323 ff.; Mestre S. 213 ff.; Krüger a. a. O. S. 21 ff.; während Hartwig a. a. O. passim, besonders S. 24 ff., obschon er richtig eigene Handlungsfähigkeit der juristischen Personen annimmt, zwischen dem Vertreter- und dem Organbegriff auch nicht unterscheidet.

werden, daſs ursprünglich die Bildung und Organisation von Personenmehrheiten sich ganz auſserhalb des Rechtsrahmens vollzog. Eine andere Frage ist, wie weit mit der Zeit das Recht genehmigend, verbietend und auch weitergestaltend einzuwirken anfing, namentlich inwieweit es den Verbänden heute Persönlichkeit zuspricht[27].

Vorerst über die Abgrenzung der Organisationen gegenüber den unorganisierten Personenmassen. Es wurde schon früher angedeutet, daſs auſser dem bewuſsten Zusammenschluſs von Einzelindividuen, dem fast naturgemäſs die Organisation des Verbandes folgt, Personenmehrheiten als Einheiten sich bilden, bei denen der Akt der Vereinigung sich unbewuſst vollzieht. Diese Verbindungen gehen entweder auf den menschlich-tierischen Assoziationstrieb zurück, oder — was uns hier einzig interessiert — es bildet sich eine Masse durch einen rein äuſserlichen spontanen Vorgang, durch wechselseitige Einwirkung einzelner Menschen auf einander; das Problem ist namentlich unter dem Schlagwort „psychologie des foules“ in die wissenschaftliche Diskussion gezogen worden; italienische und französische Juristen und Psychologen haben sich vor allem damit beschäftigt[28].

Eine solche Vereinigung stellt sich dar als ein Zusammenschluſs beliebig vieler Einzelindividuen zu einer ungegliederten Einheit; die Einigung vollzieht sich nach Tarde durch die „sym-

---

[27] S. oben S. 49 und Anm. 13; jetzt auch Beseler, Privatrecht S. 234, und Huber, Erläuterungen Heft I S. 43 ff. Unklar Lehmann in der Zeitschr. f. d. ges. Str.R.Wissenschaft Bd. XXII S. 223: „Durch die Entstehung des Gesamtwillens erhält der Verband seine Lebensfähigkeit, mithin seine Rechtsfähigkeit; denn die Begriffe willens- und rechtsfähig müssen sich in Ansehung der juristischen Personen notwendig decken.“

[28] Vgl. insbesondere Pugliese, Del delitto collettivo (Trani 1887); Tarde, Les lois de l'imitation, Etude sociologique (Paris 1890); Sighele, La folla delinquente (Torino 1891), und dessen 4. Aufl. in der Übersetzung v. Kurella: Psychologie des Auflaufs und der Massenverbrechen (Dresden und Leipzig 1897); Le Bon, Psychologie des foules (5ième éd.); Tarde, Les crimes des foules in les Actes du 3ième congrès d'anthropologie criminelle (Bruxelles 1893) p. 73—90; neuerdings in „Compte rendu du 5ième congrès d'anthropologie criminelle (Amsterdam 1901): Jelgersma, Quelques observations sur la psychologie des foules (p. 5—15), und Sighele, Le crime collectif (p. 68—78), auſserdem p. 414 s., die Diskussion über „La criminalité des foules“.

pathie, source de l'imitation et principe vital des corps sociaux" [29], oder nach Sigheles Auffassung, die von der Tardes dem Sinne nach kaum abweicht, durch die wechselweise suggestive Beeinflussung, welche die einzelnen Individuen gegenseitig auf sich ausüben [30]. Der Grund des Zusammenschlusses ist ein gemeinsam erschautes Ziel, das die Gewalt hat, die individuellen Willen völlig oder fast völlig auszulöschen und mit einigender Macht die Einzelnen willenlos schart. Für unseren Zusammenhang ist vor allem die Tatsache bedeutsam, dafs hier die Bildung des Gesamtwillens und die Ausführungshandlung nicht bewufst und in erkennbarer Gedankengliederung sich vollzieht, was vor allem darin seinen Grund hat, dafs die Organisation fehlt und, so lange die Einheit besteht, sich auch nicht bildet [31]. Der Sonderwille der Masse, der die Individualwillen absorbiert hat, wird nicht durch einzelne Organe ausgelöst, sondern tritt nur durch die Gesamthandlung in die Erscheinung.

Diese Feststellungen genügen hier; später wird noch auszuführen sein, welchen Einflufs diese Tatsachen auf die Auffassung des sog. Massenverbrechens und dessen strafrechtliche Behandlung haben müssen.

Bedeutungsvoller als die Ziehung dieser Grenzlinie ist die Lösung der Frage, wie sich das Recht zu den organisierten Personenverbänden stellt:

Das Recht findet wie den Einzelmenschen so auch Personenverbände als „natürliche Geschöpfe" vor, die fähig sind, zu wollen und zu handeln; damit ist noch nicht gesagt, dafs das Recht diese natürliche Willens- und Handlungsfähigkeit auch beachten mufs, m. a. W. das natürliche Wesen als Rechtssubjekt anerkennen mufs. Dafs der Mensch schlechthin als Rechtssubjekt gilt, ist „eine afs Produkt jahrtausendelanger Entwickelung

[29] Les crimes des foules p. 73.

[30] Sighele, Folla delinquente p. 24s.; idem in den Kongrefsakten von 1901 S. 70, 76. Mit der Hervorhebung dieser Erscheinungen der Individualpsychologie ist m. E. das Phänomen genügend charakterisiert, die angeblich bestehende „âme collective" von der beispielsweise Le Bon a. a. O. S. 12 spricht, gehört in das Reich der Mystik.

[31] Vgl. hier Sighele in den Kongrefsakten von 1901 S. 68. Richtig hebt Jelgersma a. a. O. S. 6 hervor, dafs es bei Handlungen der foule an der „unité de conscience — der synthetischen Einheit der Apperception comme le dit Kant" — fehlt.

erkannte sittliche Forderung", die zum unverbrüchlichen Prinzip für jeden Gesetzgeber geworden ist[82]. Gilt diese Rechtsidee auch für die Verbände, oder ist wenigstens de lege ferenda ein solches Postulat aufzustellen? Dann aber weiterhin ist der Begriff der Rechtspersönlichkeit auch für die strafrechtliche Zurechnung von Bedeutung?

Der Begriff des Rechtssubjektes, der rechtlichen Persönlichkeit, deckt sich mit dem Begriffe der Rechtsfähigkeit: Person im Rechtssinn ist jedes Wesen, dem das Recht die Fähigkeit beilegt, als Subjekt an dem Rechtsleben teilzunehmen, also sowohl die Menschen als die sog. juristischen Personen. Dabei ist man heute über die früher erwähnte Theorie Savignys hinaus, wonach sich die Rechtsfähigkeit der juristischen Person in der Vermögensfähigkeit erschöpft; sie umfaſst vielmehr alle Rechte, die nicht wie die Rechte aus der Geburt, die Eherechte etc. nur dem einzelnen Menschen zustehen können; namentlich sind die Verbandspersonen auch öffentlicher Rechte fähig[83]. Im Prinzip herrscht heute hierüber Einigkeit, dagegen ist man von der Übereinstimmung weit entfernt in der Frage, unter welchen Voraussetzungen und durch welche Maſsregeln das Recht den ihm begegnenden organisierten natürlichen Verbänden die Persönlichkeit und damit die Rechtsfähigkeit zugestehen soll[84]. Dieses in der Literatur und Gesetzgebung noch immer akute Problem soll hier nur gestreift werden, weil sich sofort ergeben wird, daſs es begrifflich für die Delikts- und Straffähigkeit der Personenverbände auſser Betracht fällt. Eine kurze Auseinandersetzung auch mit dieser Frage erscheint immerhin notwendig, weil die bisherige Literatur über die Deliktsfähigkeit der Verbände sich sozusagen ausnahmslos[85] nur mit der Deliktsbegehung durch juristische

---

[82] Jellinek, System S. 27; vgl. auch Gierke, Gen.Th. S. 23; Regelsberger a. a. O. I S. 306 ff.; Rhomberg a. a. O. S. 5; Meurer a. a. O. S. 54.

[83] Zu der ganzen Frage vgl. Gierke, Gen.Th. S. 15 ff., und Pr.R. I S. 469 ff.; Regelsberger S. 291 und 306 ff.; dann hinsichtlich der publizistischen Rechtsfähigkeit insbesondere Jellinek, System, namentlich S. 26—27 und 245; Bernatzik a. a. O. passim, z. B. S. 193.

[84] Ich spreche vorläufig nur von den Personenverbänden, nicht von den Anstalten und Stiftungen.

[85] Anders der Erhard sche Entwurf von 1816 und der spanische Entwurf von 1885.

Personen, also durch rechtsfähige Verbände beschäftigt und damit den Anschein erweckt, dafs die Rechtsfähigkeit eine Voraussetzung der Deliktsfähigkeit sei.

Von vorneherein, wie dem Menschen, wird nur wenigen Verbänden die Persönlichkeit zugestanden, nach herkömmlicher Auffassung unbestritten nur dem Staat und den politischen Gemeinden[86], sonst bietet die Gesetzgebung ein buntes Bild verschiedenartiger Verleihung resp. Anerkennung der Rechtsfähigkeit der Verbände und von Gierkes theoretischer Auffassung: für unsere Zeit ergebe sich „die Geltung von gesellschaftlichen Körpern als einheitlichen Rechtssubjekten unmittelbar aus den Anforderungen der Rechtsidee“[87], ist das geltende Recht im allgemeinen weit entfernt. Auch das deutsche B.G.B. schreibt für Vereine, deren Zwecke auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet sind, zur Erlangung der Rechtsfähigkeit staatliche Verleihung vor (Konzessionssystem), während allerdings bei sog. idealen Vereinen zur Erlangung der Persönlichkeit nur die rein formale Eintragung in das Vereinsregister nötig ist (§ 21). Mit § 21 ist das sog. System der Normativbestimmungen übernommen[88], das beispielsweise schon Art. 716 des schweizerischen Obligationenrechts[89] zu Grunde liegt. Die Eintragungspflicht bedeutet allerdings immer noch einen Überrest des staatlichen Zwangsrechtes. Dem Gierkeschen Ideal entspricht der in diesem Zusammenhange oft genannte § 20 des privatrechtlichen Gesetzbuches

---

[86] Vgl. Regelsberger S. 307; Gierke, Gen.Th. S. 23.

[87] Gen.Th. S. 23; dort auch Näheres über den heutigen Stand dieses Problems, das hier, wie gesagt, nur gestreift werden kann; eine Zusammenstellung der hier einschlägigen deutschen Reichs- und Landesgesetzgebung gibt Gierke in den Verhandlungen des XIX. deutschen Juristentages S. 273—283; dort auch S. 271 ff., 285 und 295 die begeisternde Verteidigung seines Postulates der freien Körperschaftsbildung. Dasselbe Postulat vertritt Rosin, eodem S. 136 ff. Über den Rechtsstand in der Schweiz vgl. Huber, System und Gechichte des schweiz. Pr.R. Bd. I (Basel 1886) S. 156—176.

[88] Über die „Systemwürdigung“ in der Beratung des B.G.B. berichtet ausführlich Meurer, Jur. Personen S. 216 ff.; das jetzt geltende System ist dargestellt auf S. 227 ff.

[89] Schweiz. O.R. Art. 716 Abs. 1: „Vereine, welche wohltätige, gesellige, religiöse, wissenschaftliche, künstlerische oder andere ideale Zwecke verfolgen, können das Recht der Persönlichkeit ... dadurch erwerben, dafs sie sich in das Handelsregister eintragen lassen.“

für den Kanton Zürich, das in den Jahren 1853—1856 unter Bluntschlis Redaktion entstand: „Rein privatrechtliche Korporationen, welche zu einem wissenschaftlichen oder künstlerischen oder sonst einem gemeinnützigen oder zu einem erlaubten geselligen Zwecke gebildet werden, bedürfen zu ihrer Entstehung lediglich der in den Korporationsstatuten festzustellenden Übereinkunft mehrerer Korporationsmitglieder.“ Eine Eintragungspflicht ist nicht statuiert[40].

Als bemerkenswert durch die klare Herausarbeitung des Wesens der Personenverbände sollen hier endlich die Grundzüge des Körperschaftsrechtes im Huberschen Vorentwurf zu einem schweizerischen Zivilgesetzbuch[41] skizziert werden, sie sind für das Verständnis des körperschaftlichen Wesens überhaupt wertvoll:

Allgemeiner Grundsatz ist: „Die körperschaftlich eingerichteten Personenverbindungen .... haben das Recht der Persönlichkeit“ (Art. 70) und zwar sind sie aller Rechte und Pflichten fähig „mit Ausnahme derer, die die Zustände oder Eigenschaften des Menschen, wie namentlich das Geschlecht, das Alter oder die Verwandtschaft zur selbstverständlichen Voraussetzung haben“. (Art. 71.) Daran schliefsen sich speziell für die Entstehung der Rechtspersönlichkeit der Vereine bestimmte Normativbestimmungen:

Art. 78: „Vereine, die einen politischen, religiösen, wissenschaftlichen, künstlerischen, wohltätigen, geselligen oder anderen nicht unmittelbar wirtschaftlichen Zweck verfolgen, erlangen die Persönlichkeit, sobald die Personenverbindung den Willen, als eine Körperschaft bestehen zu wollen, hinreichend geäufsert hat.

Diese Äufserung erfolgt durch die Annahme von Vereinsstatuten, die schriftlich aufgesetzt sind und über den Zweck des Vereins, seine Mittel und seine Organisation (Vereinsversammlung und Vorstand) hinreichend Aufschlufs geben;“ und Art. 80: „Vereine, die einen widerrechtlichen oder unsittlichen Zweck

---

[40] Im Prinzip gleich §§ 17 und 18 des jetzt geltenden privatr. G.B. für den Kanton Zürich; ferner die Pr.G.B. von Thurgau § 24, Schaffhausen § 19, Zug § 17, Graubünden § 88, Solothurn § 1224.

[41] Bern 1900; dazu die Erläuterungen Heft I S. 43 ff. und 57—61. Der Entwurf wird hier kritisiert von Meili, Die Kodifikation des schweiz. Pr.- und Str.R. (Zürich 1901) S. 56 ff.; namentlich aber von Cohn in der Zeitschr. f. vgl. R.Wissensch. Bd. XV S. 458 und 462 ff.

verfolgen, können niemals Persönlichkeit haben." [42] Eine Eintragungspflicht besteht nicht, wohl aber eine Eintragungsmöglichkeit (Art. 79)[43].

Diese Normierung stützt sich auf die Erkenntnis, dafs weder die einzelnen Menschen noch die Personenverbände als „natürliche Erscheinungen" durch die Rechtsordnung geschaffen werden, dafs vielmehr das Recht nur einen vorhandenen Zustand anzuerkennen resp. nicht anzuerkennen hat[44]. Auf dieser Grundlage nimmt der Entwurf die Personenverbände als durch ihre Organe handlungsfähig an (Art. 74, 75, 82 ff.), und — um das schon jetzt vorwegzunehmen — nach Hubers Auffassung gelten die Verbände, soweit ihre Rechtsfähigkeit reicht, auch für deliktsfähig[45]. Darüber wird später mehr zu sagen sein. Die weitere Bestimmung, dafs gleicherweise wie den Körperschaften auch den Anstalten eigene Willens- und Handlungsfähigkeit beigelegt wird, halte ich für verfehlt, — auch hierauf ist später zurückzukommen.

Bei dieser summarischen Darstellung des Problems der Rechtsfähigkeit mufs es sein Bewenden haben. Die gegebene Orientierung soll nur als Grundlage für die Entscheidung der Frage dienen, ob die Rechtsfähigkeit eines Personenverbandes eine der notwendigen Voraussetzungen seiner Delikts- und Straffähigkeit bildet. Das scheint in der bisherigen Literatur, die sich mit dem Delikt der Personenverbände beschäftigt, allgemein und meist stillschweigend angenommen zu werden. Stillschweigend insofern, als die

---

[42] Ähnlich und ausführlicher Gierke, Verh. des XIX. Jur.Tages S. 295: „Ausdrücklich verbotene Vereine, Vereine für unerlaubte oder unsittliche Zwecke, geheime Verbindungen, Gesellschaften mit unbekannten Oberen oder mit unbedingter Gehorsamspflicht u. s. w. sind nicht rechtsbeständig und somit von selbst ausgeschlossen." Vgl. auch schon die Formulierung von § 20 des sächs. Vereinsgesetzes vom 22. Nov. 1850: „Vereine, in deren Zweck es liegt, Gesetzesübertretungen oder unsittliche Handlungen zu begehen, dazu aufzufordern oder dazu geneigt zu machen, sind verboten."

[43] Gegen den Entwurf und für den Registerzwang spricht sich Cohn aus a. a. O. S. 462 ff., besonders auch S. 465—466.

[44] Vgl. Erläuterungen I S. 43.

[45] Erläuterungen I S. 59. So sehr man mit den Grundgedanken des Entwurfes einverstanden sein mufs, so fordert die Formulierung der Art. 74 und 75, welche die Normen für das körperschaftliche Wollen und Handeln aufstellen, die Kritik heraus; hierüber unten S. 85—86.

Literatur überhaupt nur vom Delikt der universitas, Körperschaft und juristischen Person, also rechtsfähiger Verbände, spricht. Diese Tatsache ist leicht erklärlich. Vor Savigny war man überhaupt nicht zu einer analysierenden klaren Erkenntnis des körperschaftlichen Wesens gelangt und zwar weder der römisch- noch der deutschrechtlichen Bildungen. Damals galt jede Personenmehrheit, die sich irgendwie von ihren einzelnen Mitgliedern abhob, als universitas; namentlich von der heutigen feinen Unterscheidung zwischen der natürlichen Willens- und Handlungsfähigkeit und der erst von der Rechtsordnung anerkannten Rechtspersönlichkeit der Verbände war noch keine Spur vorhanden. Die sog. moralischen Personen galten ohne nähere dogmatische Zergliederung des Problems schlechthin für rechts-, willens-, handlungs- und kraft der seit Bartolus üblichen Übertragung des Fiktionsbegriffes auf das Strafrecht auch für deliktsfähig. Bei diesem aprioristischen Meinungsstand gelangte man gar nicht dazu, die psychologischen Voraussetzungen des Verbandsdeliktes herauszufinden.

Die hierauf folgende, unter dem Zeichen Savignys stehende Richtung, die uns, wie früher ausgeführt, die Erkenntnis der römisch-rechtlichen Körperschaft brachte, fällt für die aufgeworfene Frage selbstverständlich aufser Betracht, da sie die Deliktsfähigkeit der Verbände verneint.

Nun aber die neue germanistische Richtung, die das Wesen der modernen Körperschaft bis in alle Feinheiten zergliedert und die psychologischen Unterlagen der Lebensbetätigung der Verbände festgestellt hat? Danach ist, wie wir gezeigt haben, der organisierte Personenverband ein von Natur wirkliches Wesen, er ist von Natur willens- und handlungsfähig. Die Vorkämpfer dieser Richtung sind, wie wir ebenfalls gesehen haben, Zivilisten; sie ziehen die Nutzanwendung ihrer Erkenntnis in erster Linie für das Zivilrecht, d. h. sie suchen den selbständigen Verbänden die ihnen zukommende Machtstellung im Leben dadurch rechtlich zu sichern, dafs sie einen allgemeinen Rechtssatz fordern, der — allerdings mit Hereinziehung sog. Normativbestimmungen — wie dem Einzelindividuum so auch den Verbänden die Rechtspersönlichkeit zuerkennt. Das ist der Gedankengang bei Gierke und der gesamten an ihn sich anlehnenden zivilistischen Literatur, auch Mestre, der einzige Kriminalist, der bisher auf Grund der

neuen Erkenntnisse unser Problem dogmatisch behandelt hat, folgt ihr.

Diese Entwickelung mit dem Postulat einer durch allgemeinen Satz anzuerkennenden Rechtsfähigkeit der Verbände ist von untadelhafter Logik; ich wende mich auch nicht gegen diesen Gedankengang, sondern nur gegen eine bedingungslose Anwendung dieses bis zu Ende geführten Systemes auf das strafrechtliche Problem der Delikts- und Straffähigkeit der Verbände. Was ich meine, wird sofort klar werden: Die Anerkennung gewisser organischer Verbände als Rechtspersönlichkeiten ist im Zivilrecht und auch im Staatsrecht schlechthin unentbehrlich, wenn der Verband Träger von Rechten sein und selbst in das soziale Leben eingreifen soll; nur die Person im Rechtssinne kann das. Kann aber auch nur ein Wesen delinquieren, dem die Rechtsordnung Persönlichkeit zuerkennt? Beim Stand des heutigen Strafrechts, das allgemein nur den einzelnen Menschen als Subjekt eines Delikts anerkennt, wird diese Frage freilich nicht praktisch, denn jeder Mensch ist rechtsfähig, infolgedessen sind auch nach geltendem Recht nur rechtsfähige Wesen deliktsfahig. Dafs aber die Eigenschaft der Rechtsfähigkeit im Strafrecht begrifflich keine Bedeutung hat, geht daraus hervor, dafs ein willens- und handlungsfähiger, also organisierter Personenverband, auch wenn ihm die Rechtspersönlichkeit versagt ist, natürlich genau gleich handeln kann wie eine juristische Person. Beispiele lehren es: eine bis in die feinsten Details, möglicherweise durch geschriebene Statuten organisierte Räuberbande, eine zur wucherischen Ausbeutung unerfahrener Leute gegründete Gesellschaft auf Aktien, kurz jede organisierte Verbindung, die einen widerrechtlichen oder unsittlichen Zweck verfolgt, sie alle können niemals Rechtssubjekt werden[46], wohl aber können sie Subjekt von Delikten sein, sofern man überhaupt die Deliktsfähigkeit der Verbände anerkennt. Der Unterschied der Verbände gegenüber denjenigen anderen Verbindungen, denen das Recht Persönlichkeit zuerkennt, liegt allein in der moralischen Verwerflichkeit der ersteren; eine andere, begriffliche Unterscheidung kann nicht gemacht werden[47].

[46] Vgl. Gierke, Verh. des XIX. Jur.T. S. 295; schweiz. Civilges.-Entw. Art. 80.

[47] Vgl. auch Jellinek, System S. 29.

Das Strafrecht mufs hier eine von den übrigen Rechtszweigen gänzlich gesonderte Stellung einnehmen: es greift in das Leben der Verbände ein, bevor dieselben zur Erlangung der Persönlichkeit selbst an die Pforte des Rechtes klopfen. Gerade hierdurch wird neuerdings klar, dafs normalerweise die Bildung, Entstehung und Organisation der Verbände rein natürliche Vorgänge sind, die sich aufserhalb des Privat-, Staat-, Kirchenrechtes u. s. w. vollziehen. Nur das Strafrecht spielt dank seiner Sondernatur in diesem Stadium des Verbandslebens eine Rolle. Sein Charakter als System eines Rechtsgüterschutzes legt ihm die Pflicht auf, gegen das Delikt vorzugehen, wo es sich findet; von diesem Standpunkt aus ist das delinquierende Wesen Rechts*objekt*, Rechtssubjekt im technischen Sinne braucht es nicht zu sein. Denjenigen Verbänden, die Rechtspersönlichkeit erlangt haben, kommt hier selbstverständlich die gleiche Stellung zu; festgehalten werden mufs aber, dafs die Eigenschaft der Rechtsfähigkeit keine begrifflich notwendige Voraussetzung der Deliktsfähigkeit ist: *das Deliktssubjekt mufs nicht notwendig Rechtssubjekt sein.*

Das haben sowohl *Gierke*[48] wie *Mestre*[49], die beide bei der Behandlung unseres Problems zu sehr auf zivilistischen Pfaden wandeln, verkannt, sie gehen vom *rechtsfähigen* Verbande, der juristischen Person aus; das geht nicht an; das Strafrecht hat sich vielmehr allgemein mit dem Delikt des organisierten, d. h. des selbständig willens- und handlungsfähigen Personenverbandes zu befassen, gleichgültig ob er Person im Rechtssinne ist oder nicht. Die Entwickelung unserer Arbeit wird zeigen, dafs sich an diese Tatsachen bedeutsame

---

[48] Besonders Gen.Th. S. 743 ff., und Pr.R. I S. 518 ff.

[49] a. a. O. passim. Bei *Mestre* ist überhaupt die sehr notwendige Unterscheidung zwischen der Bildung und dem Leben der Verbände, d. h. den natürlichen Tatsachen einerseits und der ihnen erst durch die Rechtsordnung beigelegten juristischen Persönlichkeit anderseits lange nicht scharf genug. Er wirft die beiden Phasen — wenn man sich so ausdrücken darf — durcheinander, wenn er sagt: „Nous appellerons donc personnes morales les groupements qui sont aptes à avoir des droits, c'est-à-dire qui possèdent un pouvoir susceptible d'être limité et sanctionné par l'État.“ Nein, bei den juristischen Personen ist nicht erst die Fähigkeit, staatlich anerkannt zu werden, vorhanden, die juristischen Personen sind schon staatlich anerkannte Wesen.

Konsequenzen knüpfen; schon jetzt mag darauf aufmerksam gemacht werden, dafs gerade gegenüber Vereinen, die widerrechtliche und unsittliche Zwecke verfolgen und deshalb nicht Person im Rechtssinne werden können, aber dennoch leben und wirken, strafrechtlicher Schutz vor allem angezeigt ist.

Gesetzgeberische Arbeiten, die gewöhnlich mehr aus der Lebenserkenntnis herausschöpfen als die wissenschaftliche Abstraktion, haben denn auch längst festgestellt, dafs der Begriff der Rechtspersönlichkeit in unserer Frage keine Rolle spielt. So spricht der schon erwähnte Erhardsche Entwurf für Sachsen, der 1816 publiziert wurde, stets von dem Delikt einer „Gemeinheit oder eines Kollegiums“ [50]. Allerdings stammt diese Arbeit aus einer Zeit, in der man über das Wesen der körperschaftlichen Bildungen noch nicht zu genügender Klarheit gelangt war, aber es ist sicherlich bezeichnend, dafs geflissentlich durchgängig die damals üblichen Ausdrücke universitas, moralische Person u. s. w. vermieden werden. Das gleiche gilt vom spanischen St.G. Entwurf von 1885, der in jeder einzelnen Gesetzesbestimmung ausdrücklich die verschiedenen Verbände aufzählt, die als Deliktssubjekte in Betracht kommen: entidad jurídica, sociedad ó corporacion [51]. Auch in dem früher skizzierten englisch-amerikanischen Recht herrscht wenigstens teilweise die Auffassung, dafs nicht nur der rechtsfähige Personenverband delinquieren kann, so lautet § 718 Ziff. 13 des New-York Penal Code: „The term ‚person‘ includes a corporation or joint association as well as a natural person“ und gleicherweise der Entwurf zu einem „Penal Code of the U. St. A. von 1991, § 458:

„The word ‚person‘ includes a corporation or partnership as well as a natural person [52].“

---

[50] a. a. O. Art. 140, 506—518.

[51] a. a. O. Art. 25, 40, 67—69, 296, 297, dazu die Motive S. 44, wo die Frage erörtert wird, „si la responsabilidad criminal se limita á la personalidad en su concepto individual, ó alcanza tambien á las corporaciones ó personalidades jurídicas y colectivas.“

[52] Dagegen spricht allerdings Bishop, Commentaries chapter XXVIII, ausschliefslich von „the capacity of corporations for crime“ und definiert § 417: „A corporation ... is a collection of persons, or a single individual, endowed by law with a separate existence as an artificial being.“

Die Wissenschaft darf sich mit einer bloſsen Aufzählung der verschiedenen hier in Betracht fallenden Verbände nicht begnügen, sie muſs ein zusammenfassendes Prinzip finden, das die zur Annahme eines willens-, handlungs- und daher grundsätzlich auch deliktsfähigen Subjektes notwendigen Voraussetzungen in sich begreift. Es mag hier nochmals ausdrücklich darauf hingewiesen sein, daſs vorläufig nur die Willens- und Handlungsfähigkeit der Verbände erwiesen werden soll, aus der sich die Präsumtion ergibt, daſs, wer handeln kann, auch strafrechtlich erheblich zu handeln vermag. Die Besonderheiten des deliktischen Handelns und ihre Messung am Handeln der Verbände bleiben späterer Ausführung vorbehalten.

Die Grundlagen zu unserer vorläufigen Umschreibung sollten in den bisherigen Ausführungen gegeben sein: danach ist willens- und handlungsfähige und daher grundsätzlich auch deliktsfähige Person neben dem Einzelindividuum jeder Personenverband, der durch die Organisation der in ihm vereinigten Willen derart in das soziale Leben eingreift, daſs in seinen Handlungen ein von den Individualwillen der einzelnen Mitglieder sich abhebender Sonderwille zum Ausdruck kommt. Sog. juristische Persönlichkeit ist begrifflich nicht notwendig[58]. Würde nicht nach der heutigen Terminologie Körperschaft eine juristische Person bezeichnen, so könnten mit dem Ausdruck Körperschaft umfassend sämtliche hierher gehörigen Bildungen benannt werden; nach der Sachlage kann man höchstens von Körperschaften und körperschaftsähnlichen Bildungen sprechen.

Daſs natürlich juristische Personen mit unter unsere Definition fallen, sollte kaum betont werden müssen; im übrigen ist eine erschöpfende Aufzählung der hier einzureihenden Gebilde kaum möglich, vielmehr muſs nach Maſsgabe unserer Definition von Fall zu Fall geprüft werden, ob sich in den einzelnen

---

[58] Auf anderem Rechtsgebiete sagt Kohler im Archiv für die zivil. Praxis Bd. LXXXI S. 341 von der Gemeinschaft der Konkursgläubiger, sie sei keine juristische Person, aber eine organisierte, rechts- und handlungsfähige, das Privatrecht ergreifende Gemeinschaft; vgl. auch den Ausdruck „Prozeſspersonenverein" bei Wach, Handb. des deutschen C.Pr.R. Bd. I (1885) S. 590.

Personenverbindungen, die das Leben hervorruft, die dargestellten Momente vorfinden. Nur von zwei Gebilden ist hier noch besonders zu reden: von einem Personenverband und — anhangsweise — von den Anstalten und Stiftungen: Einmal wird es sich fragen, ob die sog. Gemeinschaften zu gesamter Hand unter die gegebene Definition fallen. Ihre juristische Umschreibung ist bekanntlich schwankend; sie wird wohl auch kaum jemals endgültig fixiert werden, weil ihre mannigfaltigen Spielarten sich schwer in ein Prinzip binden lassen[54]. Als gemeinsamer Grundzug kann immerhin gelten, dafs diese Gemeinschaften in den subjektiven Beziehungen der einzelnen Mitglieder zueinander sich erschöpfen, dafs ein Komplex gegenseitiger obligatorischer Verpflichtungen besteht, kraft welcher der Individualwille des einzelnen „in einem bestimmten Bereiche aufgehoben und durch Verbundenheit ersetzt wird“[55]. Innerhalb dieser Gemeinsphäre besteht eine von der Summe der einzelnen Mitglieder gesondert sich abhebende Einheit, die einen Sonderwillen hat und ihn auch als Sonderhandlung zum Ausdruck bringen kann. Hier wird es sich im Einzelfall fragen, wie die Organisation einer solchen Verbindung die Willensbildung und -ausführung gestaltet; dabei zeigt sich die Elastizität des Gesamthandbegriffes: er kann als Grenzbildungen eine zur Erreichung eines gemeinsamen Zweckes körperschaftlich bis in alle Details organisierte Verbindung wie auch eine Gemeinschaft umfassen, in der die individuellen Interessen und Beziehungen den Gemeingedanken überragen. M. E. liegt der Unterschied der Gesamthand gegenüber denjenigen Personenverbänden, die fähig sind, juristische Person zu werden, inbegriffen diejenigen, die nur ihrer moralischen Verwerflichkeit wegen nicht Rechtsperson werden können, in folgendem: Für diese liegt der einigende Gedanke nicht begriffsnotwendig in den obligatorischen subjektiven

[54] Gierke, Gen.Th. S. 342 erklärt kurzweg, die Gemeinschaft zur gesamten Hand sei „kein für sich bestehendes Rechtsinstitut, sondern ein einer Fülle von Rechtsinstituten gemeinsames Gedankenelement“; vgl. die treffende Charakterisierung der Gesamthand bei Huber, Erläuterungen I S. 29.

[55] Gierke, Pr.R. I S. 660 ff.; aufserdem Gen.R. Bd. II S. 923 ff.; Gen.Th. S. 343 ff.; insbesondere über die Gesamthand bei der Handelsgesellschaft S. 435—597; vgl. auch Rhomberg a. a. O. S. 114 ff.

Beziehungen der einzelnen Mitglieder zueinander, oder was das gleiche sagen will, nicht ein bestimmter Zweck ist begriffsnotwendig der einigende Kitt — das ist oben gezeigt und zugleich darauf hingewiesen worden, dafs diese Verbände nicht von selbst in sich zusammensinken, wenn ein solcher Zweck entfällt[56]. Anders bei der Gesamthand. Sie ist wesentlich eine Zweckeinheit. Diese Tatsache hat zur Folge, dafs mit dem Wegfallen des Zweckes auch der Verband aufhört. Da ferner die reine Gesamthand in individuellen Beziehungen ihrer einzelnen Mitglieder sich erschöpft, mufs sie sich beim Ausscheiden auch nur eines Mitgliedes auflösen[57], während die Körperschaften und körperschaftsähnlichen Verbände vom Wechsel und Ausscheiden ihrer Mitglieder unabhängig weiter bestehen. Als Beispiel der Gesamthand halte man sich dabei stets die einfache Gesellschaft vor Augen.

Auf dieses die Gesamthand namentlich von der Körperschaft trennende Hauptmerkmal, die Notwendigkeit eines Zweckgedankens für das Bestehen der ersteren, wird m. E. zu wenig hingewiesen, daher die Unsicherheit in der juristischen Konstruktion einzelner Verbände, ob juristische Person, ob Gesamthand[58].

---

[56] Vgl. oben S. 48.

[57] § 138 d. H.G.B. (Bestimmung im Gesellschaftsvertrage, dafs, wenn ein Gesellschafter kündigt oder stirbt, oder wenn der Konkurs über sein Vermögen eröffnet wird, die Gesellschaft unter den übrigen Gesellschaftern fortbstehen soll) und § 1483 d. B.G.B. (fortgesetzte Gütergemeinschaft zwischen dem überlebenden Ehegatten und den gemeinsamen Abkömmlingen der beiden Gatten) ändern m. E. an dem von mir aufgestellten Prinzip der Gesamthand nichts. Beide sind singuläre, das eigentliche Wesen der Gesamthand überschreitende Bestimmungen; im ersteren Fall mufs sogar für das Fortbestehen der Gesellschaft eine besondere vertragliche Einigung vorliegen, d. h. der Gesellschafter, der einer solchen durch den Tod u. s. w. eines Mitgliedes nicht auflösbaren Gesellschaft beitritt, ermöglicht erst durch seine Zustimmung zum Vertrag, dafs bei dieser Vereinigung ein sonst wesentliches Element der Gesamthand ausgeschaltet werde. In diesen Fällen geht natürlich auch der reine Gesamthandcharakter verloren. Gleich Meurer a. a. O. S. 143 mit Rücksicht auf die dem § 138 H.G.B. analoge Bestimmung des § 727 B.G.B.

[58] Nur beispielsweise sei hier der Streit über die rechtliche Konstruktion der Familie angeführt. Zwar ist man darüber einig, dafs die strengsten Formen der (vermögensrechtlichen) Gesamthand ihren Ursprung im Familien-

Um nun auf unsere Frage zurückzukommen, ob auch eine Gesamthand selbständig wollen und handeln, also grundsätzlich auch delinquieren kann, so ist das zu bejahen, sobald nach unserer oben gegebenen Definition eine derart durchgeführte Organisation besteht, daſs in den zu Tage tretenden Handlungen ein von den Individualwillen der einzelnen sich abhebender Sonderwille zum Ausdruck kommt. Auch hiernach ist also sogenannte juristische Persönlichkeit nicht Voraussetzung der Deliktsfähigkeit, wenn nur die durch die Organisation bedingte Gestaltung vorhanden ist. In diesen Fällen kann man auch durchaus von Organen solcher Verbindungen sprechen[59].

Hier ist auf eine Zivilentscheidung des Reichsgerichtes vom 5. Februar 1886[60] hinzuweisen, die um so bemerkenswerter ist, als sich das Gericht darin auf einen für unser Problem wesentlich anderen Standpunkt stellt als in seinen strafrechtlichen Entscheidungen (s. oben S. 32). Das Urteil, das eine Patentverletzung nach § 34 des Reichsgesetzes vom 25. Mai 1877 behandelt, führt aus: „Die Fähigkeit (der offenen Handelsgesellschaft), im Verkehr durch Ausübung einer Willensmacht Rechtsgüter zu erwerben,

---

leben haben: die eheliche, die fortgesetzte Gütergemeinschaft u. s. w.; vgl. Gierke, Gen.Th. S. 356, und Heusler, Institutionen des deutschen Pr.R. Bd. I S. 258. Darüber hinaus behauptet aber Gierke, Gen.R. I S. 16 für die germanische „Sippe“ und Gen.Th. S. 145 Anm. 3, für das „hochadlige Haus“ die körperschaftliche Gestaltung der Familie; auch schon Bluntschli, Pr.R. S. 92 und § 39, 3 zählt die Familie „zuweilen“ zu den Körperschaften; gegen die Annahme einer körperschaftlichen Gestaltung sprechen sich aus: Regelsberger I S. 297 und 313; Bekker, System § 60 Beil. I, und namentlich Heusler a. a. O. S. 259—261. Gierkes Auffassung ist im Prinzip richtig; es ist nicht einzusehen, warum der Familienverband nicht über den rein vermögensrechtlichen Zweck des Gesamthändertums hinaus sich derart körperschaftlich gestalten kann, daſs er wenigstens fähig ist, juristische Persönlichkeit zu erlangen, — die „Sippe“ und das „hochadlige Haus“ sind nur als besonders hervortretende Beispiele aufzufassen. Damit hat die Tatsache nichts zu tun, daſs die Familien heutzutage sich im allgemeinen nicht mehr körperschaftlich organisieren.

[59] Gierke, Gen.Th. S. 568 ff., 570, und Pr.R. I S. 684 ff.; ebenso Rhomberg a. a. O. S. 118—119 wollen bei der Gesamthand eine Organschaft nicht zulassen, sondern stets ein Stellvertretungsverhältnis annehmen. Gierkes „Vertreter der Gesamthand“ sieht aber dem Körperschaftsorgan in einzelnen Fällen so ähnlich, daſs ich nicht einsehe, warum er das Kind da, wo es angeht, nicht beim Namen nennt.

[60] Entsch. in C.S. Bd. XV Nr. 26 S. 127 ff.

birgt zugleich die Möglichkeit, durch diese Machtbetätigung fremde Herrschaftskreise zu verletzen, in sich. Dem Rechte der Betätigung entspricht daher die Pflicht, sich der Verletzung zu enthalten. Mit der Steigerung der Machtmittel erhöht sich die Betätigungsfähigkeit im Verkehr, damit aber zugleich auch die Möglichkeit solcher Kollisionen mit den Rechten Dritter." (S. 127.) Ferner S. 128: „Allerdings vermag bei Handlungen, die nicht rechtsgeschäftlicher (also deliktischer Natur) sind, der bloſse Wille selbst aller Gesellschafter, dieselben im Interesse und zum Vorteile der Gesellschaft vorzunehmen, allein noch nicht zu bewirken, daſs sie dieselben als Gesellschafter (?!) vornehmen, dagegen wird dies anzunehmen sein, sofern die Handlung nach dem dem gesellschaftlichen Gewerbebetrieb gesetzten Zwecke und nach den für seine Errichtung betätigten Mitteln diesem Gewerbebetriebe angehört, namentlich wenn noch dazu ihre Ergebnisse ohne weiteres in das Bereich der gewerblichen Herrschaft . . . . fallen."[61] Dann wird auf die derart mögliche Verletzung des Urheber-, Marken-, Patentrechtes u. s. w. durch eine Firma hingewiesen und weiter gefolgert (S. 129): „Die Veranstalterin (eines solchen Eingriffes) ist eben in solchem Falle die Gesellschaft, d. h. die Gesellschafter in Bezug auf das Gesellschaftsverhältnis. Wollte man dies nicht annehmen, so lieſse sich, sofern man zur Begründung der Klage einen bereits verübten Eingriff erfordert, die Klage gegen die Gesellschaft nicht erheben. Jedenfalls wäre aus dem gegen sie ergangenen Urteil für den Fall weiterer Zuwiderhandlung keine Vollstreckung durch Strafentziehung, keine Geltendmachung des Interesses gegen sie möglich."

Hier wird durchaus nicht nur von der zivilen Haftung und ihrer Grundlage[62], sondern von der Delikts- und Straffähigkeit der Gesellschaft gesprochen, und diese Lösung gibt unserem Problem das Reichsgericht, das an anderer Stelle dem Strafrecht jedes Recht über die Verbände versagt.

---

[61] Dazu aus einem Erkenntnis vom 2. Nov. 1893 (Entsch. in C.S. Bd. XXXII S. 35 ff.): In der Tätigkeit eines vertretungsberechtigten Gesellschafters innerhalb des gesellschaftlichen Geschäftskreises kommt der Wille der Gesellschaft zum Ausdruck.

[62] Entscheidungen des Reichsgerichtes, die davon handeln, sind in späterem Zusammenhange zu besprechen.

Freilich erhebt auch in der eben besprochenen Zivilentscheidung die herrschende Meinung ihren warnenden Finger und das Reichsgericht zollt ihr seinen Tribut.

S. 130 steht: „Allerdings sind die dem Entschädigungsanspruche unterliegenden schuldvollen Verletzungen zugleich mit Strafe bedroht, und es mag der Begriff der erforderten Verschuldung für die Entschädigung wie für die Strafe der gleiche sein", — aber trotzdem wird eine Strafverfolgung und -verhängung ausgeschlossen, weil sich die Strafe nur gegen „die einzelnen physischen Personen als solche" richten könne. Dabei hat man schon wieder vergessen, dafs auf der vorhergehenden Seite von einer gegen die Gesellschaft zu übenden „Strafentziehung" die Rede ist.

Hier ist endlich noch zu prüfen, welches die Stellung der Anstalten, vornehmlich der Stiftungen, in unserem Problem ist:

Auch die Anstalten sind wie die Gesamthand begrifflich Zweckeinheiten, was daraus hervorgeht, dafs das anstaltliche Leben durch einen aufserhalb der Anstalt stehenden Willen, den des Stifters, zu einem bestimmten Zweck gesetzt und bestimmt wird. Unterlage der Anstalt ist nicht eine Personeneinheit, sondern ein für einen bestimmten Zweck ausgesetztes Vermögen[63]. Ganz gleich wie bei den Personenverbänden mufs auch bei den Anstalten wirkliche Existenz angenommen werden, bevor sie als Persönlichkeit, als Rechtssubjekt in die Rechtsordnung aufgenommen werden. So lange diese Bildungen noch vor der

[63] Aus der Literatur über den Anstalts- und Stiftungsbegriff sind für unsere Darstellung namentlich zu vergleichen: Savigny, System II S. 243 ff.; Gierke, Gen.R. II S. 546 ff., 959 ff.; Gen.Th. S. 12 ff., 79 ff., 118 ff.; Pr.R. I S. 635 ff.; idem, Personengemeinsch. und Vermögensinbegr. S. 40 ff.; idem, Entwurf eines B.G.B. S. 1241—1245; Regelsberger S. 292 ff., 341 ff.; Bernatzik a. a. O. S. 307; Berner, Teilnahme S. 307; Mestre S. 162—167 und 209, und neuerdings Meurer, Die jur. Personen S. 10 ff., 31 ff. und 242 ff. Ich bin mit Meurer im Einklang, wenn ich von einem für einen bestimmten Zweck ausgesetzten Vermögen spreche, ich verstehe darunter wie er „die Bereitstellung eines ausgeschiedenen Vermögens für einen bestimmten Personenkreis" (a. a. O. S. 244). Auf die streitige Abgrenzung zwischen öffentlichen und privaten Anstalten, dann auf die — ebenfalls bestrittene — Existenz von Übergangsformen zwischen Anstalten und Körperschaften (der Staat, die Kirche, Universitäten u. s. w.) sei hier nur hingewiesen. Diese Probleme sind für unsere Frage nebensächlich; vgl. darüber z. B. Meurer S. 12, 14 ff.

Pforte des Rechtes stehen, kann man ihnen allerdings nicht technisch die Namen „Anstalten" und „Stiftungen" beilegen, wohl aber läfst sich von einem Zweckvermögen sprechen, das unter bestimmten Voraussetzungen fähig ist, juristische Person zu werden. Die gleiche Frage wie bei den Personenverbänden kehrt daher hier wieder: unter welchen Bedingungen diesen Wesen juristische Persönlichkeit verliehen resp. ihre Rechtsfähigkeit genehmigt resp. anerkannt werden soll[64]. Auch hier bleibt gleich wie bei den Personenverbänden die Beantwortung dieser Frage für unser Problem ohne Einflufs; für das Strafrecht ist es gleichgültig, ob es eine juristische Person vorfindet, wenn sich ihm nur ein Wesen entgegenstellt, das willens- und handlungsfähig und weiterhin deliktsfähig ist. Kommen den Zweckvermögen — wie wir sie nennen wollen — diese Eigenschaften zu, m. a. W. können diese Bildungen in ihrer Lebensbetätigung einen eigenen Willen bezeigen, der in nur ihnen zuzurechnenden Handlungen zum Ausdruck kommt?[65] Das hängt davon ab, ob man die den Anstaltswillen zum Ausdruck bringenden Einzelindividuen als Organe der Anstalt auffassen kann oder nicht. Gierke und Regelsberger nehmen diese Organschaft an und kommen zu dem Schlusse: was die Organe in dieser Eigenschaft innerhalb ihrer Zuständigkeit tun, ist Handlung der juristischen Person — dafs diese Schriftsteller nur von den juristische Personen gewordenen Zweckvermögen sprechen, ist gleichgültig; das rechtsfähige Zweckvermögen nimmt natürlich in unserem Problem dieselbe Stellung ein wie das nicht zum Recht der Persönlichkeit gelangte. Daraus folgern sie, dafs die Anstalten innerhalb der Grenzen ihrer Handlungsfähigkeit nicht nur die Fähigkeit haben sollen, rechtmäfsig zu handeln, sondern auch zu delinquieren[66]. Aber Gierke

[64] Das deutsche B.G.B. § 80 schreibt zur Entstehung einer rechtsfähigen Stiftung aufser dem Stiftungsgeschäfte die Genehmigung des Bundesrates vor, in dessen Gebiete die Stiftung ihren Sitz haben soll; der schweiz. Entw. läfst es im allgemeinen an der „Widmung eines Vermögens zu einem eigenen erlaubten Zweck" genügen (Art. 97), verlangt aber bei Stiftungen zu öffentlichen Zwecken auch „die Genehmigung der zuständigen Behörde". Vgl. im übrigen die Literatur auf S. 70 Anm. 63; vor allem Meurer a. a. O. S. 262 ff.

[65] Vgl. die oben auf S. 65 gegebene Definition.

[66] Gierke, Pr.R. I S. 642 und 655—656; Regelsberger I S. 352. Auch der schweiz. Vorentwurf nimmt leider die Handlungsfähigkeit der An-

und Regelsberger haben bei diesem Gedankengang, wie bei der Behandlung unseres Problems stets, in letzter Linie nur die Zivilhaftung aus sog. Verschulden der juristischen Personen vor Augen. Im Strafrecht kommt man so nicht durch; die psychologischen Begriffe des Wollens und Handelns und der Begriff der Organschaft sind tiefer zu fassen. Organe in unserem früher entwickelten Sinne sind Menschen, die als Teil eines Ganzen dessen Willenseinheit zum Ausdruck bringen, eine Einheit, die sich aus Willensteilen gerade dieser Organe gebildet hat, m. a. W. es ist Darstellung eines Ganzen durch seine Teile notwendig[67]. Diese Voraussetzungen treffen bei den Individuen, welche den Stiftungswillen zum Ausdruck bringen, in keinem Punkte zu. Einmal empfangen diese Zweckvermögen ihr Leben nicht durch einen ihnen innewohnenden Gemeinwillen, sondern durch einen fremden „transcendentalen Stiftungswillen“[68]; diesen fremden Willen eines vielleicht längst verstorbenen Stifters haben die sogenannten Stiftungsorgane auszulösen, sie stellen nicht etwas dar, von dem sie selbst ein Teil sind, sie sind keine Glieder der Stiftung wie sie Glieder eines Personenverbandes sein können[69]. Daraus mufs folgen, dafs eine Anstalt, weil sie keinen eigenen Willen hat, auch nicht handeln, also auch nicht delinquieren kann. Diese Auffassung hält der Logik überall stand.

Man denke sich ein Vermögen, das ein Wüstling zu dem Zweck aussetzt, junge unverdorbene Bauernmädchen gegen Entschädigung unter irgend einem Vorwande anzuwerben, um sie nachher durch Drohungen oder Gewalt der Unzucht auszuliefern.

---

stalten an, „sobald . . . die hierzu unentbehrlichen Organe bestellt sind“ (Art. 74), während das deutsche B.G.B. § 86 gleich wie bei den Vereinen an dem Vertretungsverhältnis festhält (s. oben S. 39, 53 und Anm. 25). Auch Cohn a. a. O. S. 458 wendet sich gegen die Annahme der Handlungsfähigkeit der Vermögensinbegriffe, die der schweiz. Entwurf aufstellt; soweit stimme ich ihm zu, nicht aber seinen Ausführungen über die Handlungsunfähigkeit der Personenverbände. Vgl. noch unten S. 86 Anm. 18.

[67] S. oben S. 53.

[68] Worte Gierkes, Pr.R. I S. 642.

[69] Gleich Gierke, eod. S. 641: „Es gibt eine Mitgliedschaft in den zu Anstaltsorganen bestellten Kollegien, aber keine Anstaltsmitgliedschaft;“ ebenso Crome, System I S. 265; vgl. auch Meurer a. a. O. S. 31: „Hier (Körperschaft) Mitglieder und Mitgliederversammlung, dort (Stiftung) Genufsdestinatäre und von aufsen hineingetragene Zweckverwaltung.“

Es liegt auf der Hand, dafs ein solches Zweckvermögen niemals juristische Person werden kann, aber auch ohnedies kann es bestehen und wirken. Wollte man darin nun etwa ein von diesem Vermögen verübtes Delikt des Mädchenhandels erblicken? Unmöglich; die delinquierenden Subjekte lassen sich ganz genau bestimmen und bestrafen, ohne dafs für das Rechtsbewufstsein in der strafrechtlichen Lösung des Falles eine Lücke bleibt: Lebt der Stifter noch, so ist er intellektueller Täter und wird, wenn sein Wille durch die Stiftung zur Ausführung kommt, wegen eigener Tat bestraft; die sog. Organe eines solchen Zweckvermögens, die den Stiftungswillen ausführen, gelten im einzelnen als Täter schlechthin, ihr individueller Wille wird allerdings durch den schon zuvor bestehenden Stiftungswillen bestimmt, das ändert aber an ihrer Tätereigenschaft nichts. Das Vermögen, das ihnen in die Hände gegeben wird, ist das Mittel zur Erreichung des Zweckes. Ist der Stifter gestorben, so macht das für die Tätereigenschaft der seinen Willen ausführenden Individuen nichts aus; unmöglich kann dem Vermögen als solchem eine Schuld beigemessen werden. Auch eine richterliche Einziehung des Zweckvermögens z. B., die sich denken läfst, würde niemals als Bestrafung dieses Vermögensinbegriffes aufgefafst werden können. Was von diesem Wirken vermittels eines nicht rechtsfähigen Zweckvermögens gesagt ist, gilt ceteris paribus auch für die Anstalten und Stiftungen, die juristische Person sind; von diesen allein sprechen Gierke und Regelsberger. Nur Vermögen mit rechtlich zulässigen Zwecken können juristische Person sein, hier ist also ein verbrecherischer Stiftungswille von vorneherein ausgeschlossen.

Nun sollen aber nach Gierke und Regelsberger solche Anstalten innerhalb ihres von aufsen gesetzten Zweckbereiches sowohl rechtmäfsig als auch rechtswidrig handeln können, obschon die Stiftung nur einen erlaubten Zweck verfolgt. Es läfst sich selbstverständlich denken, dafs ein sog. Stiftungsorgan einen den Zweck der Stiftung fördernden Betrug u. s. w. begeht, dafs es also, wenn man so sagen will, innerhalb des Zweckbereiches der Anstalt handelt. Aber dafür kann strafrechtlich niemand anders verantwortlich gemacht werden als der die Handlung ausführende Täter allein: einmal nicht das Stiftungsvermögen, dem im Ernst niemand eine Schuld imputieren wird, aber auch nicht der

Stifter, sofern er noch lebt. Sein Stiftungswille ist als rechtlich erlaubt anerkannt, er kann also unmöglich eine verbrecherische Seite enthalten; begeht ein sog. Stiftungsorgan trotzdem ein Delikt, so ist es ihm allein zuzurechnen[70]. Ich bin mir bei diesen Ausführungen klar bewufst, dafs sowohl Gierke wie Regelsberger bei ihrem Anstaltsdelikt — wie man es nennen mag — nur auf eine Begründung der Schadenersatzpflicht aus Delikt ausgehen, bezeichnenderweise stellt auch Gierke seinem ausführlichen System der Körperschaftsstrafen[71] nicht ein Strafensystem für sog. Anstalts- oder Stiftungsdelikte zur Seite. Eine Strafe gegen ein Wesen, das selbst nicht wollen und nicht handeln kann, läfst sich nicht denken; ebenso gut müfste man sonst den einzelnen Taler bestrafen müssen und können, der dazu gedient hat, ein wucherisches Geschäft zu schliefsen. Die Einziehung eines Stiftungsvermögens durch den Staat oder eine diesem Vermögen im Verwaltungswege auferlegte Geldstrafe lassen sich daher nicht unter den Gesichtspunkt der strafrechtlichen Reaktion gegen ein Delikt bringen, das von der Anstalt selbst begangen wurde. Was aber die zivile Haftpflicht eines Anstalts- oder Stiftungsvermögens aus dem Delikt eines sog. Organs anlangt, so mufs ein anderer Haftungsgrund als eigenes Verschulden und zwar Haftung für fremde Schuld angenommen werden. Auf diese Unterschiede in den Voraussetzungen für die Straf- und Zivilhaftung ist in § 11 näher einzutreten.

Mit dieser anhangsweisen Betrachtung der Anstalten und Stiftungen, die zugleich den Begriff des organisierten Personenverbandes noch schärfer abgrenzen soll, glaube ich die abschliefsenden Grundlagen gegeben zu haben, die den Aufbau eines Systems ermöglichen: das Wesen des organischen Personen-

---

[70] Ich stimme hier vollständig überein mit Ziegler a. a. O. S. 12—13, und Berner, Teilnahme S. 174: Bei Stiftungen kann der Wille nur ein rechtlicher sein. „Das Institut ist die Existenz des Zweckes, welchen der Stifter in dasselbe gelegt hat.“ Nur was der lex fundationis entspricht, ist als eigener Wille der moralischen Person anzusehen, „somit sind nur rechtliche Handlungen von einem solchen Institute denkbar.“

Gefährlich scheint mir, dafs sich Berner der Fiktion bedient: „ist . . . als eigener Wille anzusehen“; um jedes Mifsverständnis zu vermeiden, spreche man doch nur vom Willen des Stifters und den Ausführungshandlungen der diesen Willen auslösenden Menschen.

[71] Gierke, Gen.Th. S. 771 ff.

verbandes, wie ihn das Strafrecht vorfindet, ist festgestellt. Er ist keine Fiktion, er besteht und zeigt ein selbständiges Wollen und Handeln. Wie vollziehen sich nun diese Vorgänge?

§ 6. Wollen und Handeln der Verbände.

Der Personenverband will und handelt durch einzelne Menschen. Die Vorgänge des Wollens und Handelns vollziehen sich freilich anders als beim Einzelindividuum; auf Unterschiede wurde schon früher bei der Entfaltung des Organbegriffes hingewiesen, hier soll dieses Geschehen ins einzelne zergliedert werden.

Während beim einzelnen Menschen der Vorgang der Willensbildung sich im Innern unsichtbar für die Aufsenwelt abspielt, ist die Willensbildung bei einem Personenverband ein äufseres Geschehen, das beobachtet werden kann —, abgesehen von dem später zu erörternden Fall, dafs ein einzelner Mensch durch persönliche Entschlufsfassung den Willen des Verbandes bilden kann. Während die selbst willenlosen menschlichen Organe den menschlichen Willen werkzeugartig auslösen, handeln beim Personenverband Menschen, die selbst einen Willen haben und ihn niemals ganz unterdrücken können, auch wenn sie als Glied des Verbandes auftreten. Auch beim einzelnen Menschen könnte man von Willensbildungs- und Ausführungsorganen sprechen; sowohl für die psychologische als die physiologische Forschung wäre aber eine solche Unterscheidung wenig wertvoll, dagegen ist bei dem Leben der Personenverbände eine getrennte Betrachtung der Willensbildung und der Willensausführung erforderlich[1].

Gewöhnlich und vor allem bei den zu juristischen Personen gewordenen Verbänden ist die Organisation nach Willensbildung und -ausführung durch Gesetz und Statuten im einzelnen bestimmt. Dieser Organisation in der heutigen Gesetzgebung nachzugehen, hat für uns keinen Wert, denn einmal nehmen die modernen Gesetze in ihrer grofsen Mehrheit bei der Lebensbetätigung der Verbände ein Vertretungsverhältnis an — wie das schon oben gezeigt wurde —, dann ist die in den Gesetzen und in Statuten

[1] Gierke, Gen.Th. S. 693 ff.; Mestre a. a. O. S. 211 ff., 258 ff.

erlaubter Verbindungen niedergelegte Organisation nur dazu bestimmt, die Individuen zu bezeichnen, die in privat-, staats- und auch prozeſsrechtlichen Verhältnissen eine rechtlich erlaubte oder geforderte Betätigung des körperschaftlichen Lebens darstellen sollen. Bei unserem Problem muſs man weiter zurückgehen: Wie bildet und zeigt sich der Sonderwille eines Verbandes, und wie wird er ausgeführt, abgesehen von irgendwelchen gesetzlichen Regelungen und Fiktionen?

Vorläufig ist auch die Frage nach dem deliktischen Wollen und Handeln der Verbände noch nicht zu berücksichtigen. Vielmehr ist ganz allgemein vorerst die Willensbildung zu betrachten.

Zu untersuchen ist, wann im Verbandsleben von den Willen der einzelnen, den Verband bildenden Individuen sich eine selbständige Willensmacht abhebt:

Ein Fall scheint mir wenig Schwierigkeiten zu bieten. Beispiel: Ein nicht wirtschaftlicher Verein, gleichgültig ob mit erlaubtem oder unerlaubtem Zweck, gleichgültig auch ob juristische Person oder nicht, versammelt sich und faſst bei Anwesenheit sämtlicher Mitglieder einstimmig einen Beschluſs. Hier bildet sich aus dem teilweisen Aufgehen des einzelnen Mitgliedes im Einheitsgedanken, aus „losgetrennten Willensteilen" der Einzelindividuen — wenn man so sagen darf — ein von den Individualwillen sich abhebender Sonderwille. Er kann mit den persönlichen Interessen des einzelnen Mitgliedes in direktem Widerspruch stehen, die Zustimmung erfolgte dennoch im Hinblik auf das Gesamtbedürfnis. Schon früher wurde darauf hingewiesen, daſs dieser Sonderwille nicht etwa nur die Addition der ihn bildenden Einzelwillen darstellt, es kommt eine gegenseitige Durchdringung und engere Verbindung der einzelnen Willen dazu, die sich darin offenbart, daſs ein solcher Verbandswille mächtiger ist als bezügliche Willensentschlüsse einzelner, die man unverbunden nebeneinandersetzt[2].

Überall, wo wir in unserer bisherigen Darstellung ein selbsttätiges Wollen der Verbände angenommen haben, ist derart

---

[2] Vgl. oben S. 44 ff.; auch Mestre a. a. O. S. 137 ff., 196—197; Regelsberger I S. 327; neuerdings auch wieder Sighele in den Akten des Amsterdamer Kongresses von 1901 a. a. O. S. 74: „L'action résultante du

eine Bildung des Gesamtwillens durch einstimmig gefafsten Beschlufs der Mitglieder möglich; so spielte namentlich im früheren deutschen Mittelalter bei den Gemeinden und Gauversammlungen dieser Gesamtwille der gehörig versammelten Genossen die dominierende Rolle[3]. Noch heute nimmt die Einstimmigkeit in der Beschlufsfassung im Gesellschaftsrecht eine wichtige Stelle ein, und auch in der Lebensbetätigung der Körperschaft ist sie natürlich zulässig. Aber allerdings: Korporative Einrichtung, die gleichbedeutend ist mit Organisation und Arbeitsteilung, tendiert dahin, einen Verbandswillen zu schaffen, auch ohne dafs stets sämtliche Verbandsglieder an dessen Bildung beteiligt sind[4]. Es wird sich fragen, ob das auch ohne Fiktion, die im Hinblick auf unser strafrechtliches Problem von vorneherein ausgeschlossen ist, möglich sein kann.

Dafs nämlich auch hier die Fiktion Einflufs gewann, davon zeugt die interessante Entwickelung des sog. Majoritätsprinzipes[5]. Dieses Prinzip hat folgenden tatsächlichen Hintergrund: Je gröfser die alten deutschen Gau- und Gemeindeverbände wurden, je schwieriger nnd bedeutsamer die Verbandsgeschäfte sich gestalteten, je selbständiger auch in ihrem Denken die Verbandsmitglieder wurden, desto schwerer war Einstimmigkeit in den Verbandsbeschlüssen zu erreichen. Gierke hat nachgewiesen, wie schwer sich das Mittelalter trotz der Erkenntnis dieser Tatsachen von dem Erfordernis der Willenseinheit losreifsen konnte: „Langsam und nur nach vielen Zweifeln und Kämpfen setzt sich . . . . die Geltung des Stimmenmehrs durch: zunächst jedoch nicht als eine Verfassungsbestimmung, vermöge deren die Mehrheit zur Erscheinungsform eines einheitlichen Willens erklärt wurde, sondern als der Rechtssatz, dafs die Minderheit als schwächerer Teil bei Strafe schuldig sei, das von

concours de plusieurs individus ne sera donc jamais une addition mais toujours un produit. ... Une association de deux ou plusieurs personnes possède des éléments qui ne se retrouvent pas chez ceux qui la composent pris séparément, et qui naissent et apparaissent ... seulement lorsque les individus, en se réunissant, donnent vie à l'association."

[3] Oben S. 11 ff.

[4] Vgl. Beseler, Pr.R. S. 242.

[5] Über seine Entwickelung im Mittelalter und überhaupt Näheres bei Gierke, Gen.R. II S. 478 ff., 51; Beseler, Pr.R. S. 242; Rocholl I S. 371.

der Mehrheit Gewollte auch zu wollen, damit ein Wille aller zu stande komme“ [6]. Dieses Herrenrecht der Willensvergewaltigung mufste mit der Zeit der Vernunft und der Opposition erliegen, man zog die Fiktion zu Hilfe und nahm die tatsächlich nicht vorhandene Willenseinheit künstlich an. Diese Fiktion stützte sich auf den Ausspruch der l. 160 D. 50, 17: „refertur ad universos quod publice fit per majorem partem“, sie herrschte seit den Glossatoren unbestritten [7].

Ein Willensbildungsorgan kann man in einer Mitgliedermajorität allerdings nicht sehen, wohl aber einen Beweis für das Bedürfnis, durch einen Teil des Ganzen den Gesamtwillen darstellen zu können. Zu den eigentlichen Organen führt nur die Lösung der Frage: Läfst sich wirklich nur mit Hilfe der Fiktion annehmen, dafs ein Teil des Verbandsganzen den Verbandswillen bilden kann, oder kann nicht unter Umständen wirklich auch ein Teil das Ganze darstellen?

Beseler nimmt an, Einstimmigkeit der Verbandsmitglieder sei erforderlich bei Festsetzung neuer Verpflichtungen und Lasten für die Korporationsmitglieder, bei Entzug verfassungsmäfsiger Rechte, bei Aufhebung der Körperschaft, sonst genüge für die Bildung des Verbandswillens die absolute Majorität aller Mitglieder und für notwendige laufende Geschäfte relative Stimmenmehrheit [8]. Darin liegt natürlich keine Antwort auf unsere Frage, aber ein derartiges praktisches System, neben welches sich noch andere stellen liefsen, beweist, dafs die Wichtigkeit des jeweiligen Beschlusses dafür mafsgebend ist, ob jedes einzelne Mitglied persönlich an einer Beschlufsfassung teilnehmen mufs oder nicht. In der Tat lassen sich im Leben der Verbände Fälle denken, in denen nur durch die Gesamtheit der Mitglieder der Sondergesamtwille des Verbandes sich bilden kann [9]. Die Tatsache, dafs nicht stets solche Einstimmigkeit zu

[6] Gierke, Gen.R. II S. 51 und 482, daselbst Anm. 18—21 Quellenbelege.

[7] S. oben S. 14 und Anm. 8, und § 2 passim; aufserdem jetzt noch Gierke, Gen.R. III S. 470 ff., 493, 733, 740 ff.

[8] Beseler a. a. O. S. 242; vgl. auch Gierke, Gen.R. II S. 478 für das Mittelalter: Einstimmigkeit bei Beschlüssen, die in Sonderrechte eingriffen, im übrigen genügte Stimmenmehr.

[9] Das kann beispielsweise bei der einfachen, der Kollektiv- und Kommanditgesellschaft zutreffen, die, wie früher gezeigt, unter Umständen

erlangen war, rief die Einführung des Majoritätsprinzipes hervor, die dazukommende Erkenntnis aber, dafs nicht in allen Fällen ein einstimmiger Beschlufs sämtlicher Mitglieder nötig war, schuf die Organisation. Ich setze die letztere damit in Gegensatz zu dem mit einer Fiktion operierenden Majoritätsprinzip, das für unser Problem aufser Betracht fallen mufs.

Die Organisation der Verbände ist als eine Verteilung der gemeinsamen Arbeit unter die einzelnen Mitglieder zu charakterisieren. Vorerst kommt nur die Bildung des Einheitswillens für die einzelnen Lebensäufserungen in Betracht; je nach der Wichtigkeit der Sache wird die entscheidende Beschlufsfassung der Versammlung der sämtlichen Mitglieder, oder einem Ausschufs oder endlich einem verantwortlichen Einzelindividuum übertragen — ich vermeide hier absichtlich die technischen Ausdrücke Generalversammlung, Direktorium u. s. w., um vorläufig ganz auf dem Boden rein logischer Konstruktion bleiben zu können. Innerhalb der einzelnen Organgebilde kann die Organisation weiter wirken, so beispielsweise bestimmen, dafs zu einer beschlufsfähigen Versammlung sämtliche Glieder zu laden sind, dafs eine bestimmte Anzahl notwendig anwesend sein mufs, dafs die Beschlufsfassung über einen bestimmten Punkt eine bestimmte Anzahl der anwesenden Stimmen erheischt. Bei der heute bestehenden Mannigfaltigkeit der Verbandsbildungen und der hieraus notwendig folgenden Verschiedenheit in der Organisation läfst sich unmöglich ein allgemein gültiges und umfassendes Prinzip für die Kompetenzverteilung unter die einzelnen Verbandsorgane aufstellen. Das ist auch der Grund, warum die moderne Gesetzgebung allgemein nur in den Grundlinien der Organisation zwingendes Recht gibt und im übrigen die Ausgestaltung den Verbandsstatuten überläfst.

Auf Details ist nicht einzutreten. Hier interessiert nur die Frage: Liegt in der Durchführung dieser Organisation auch eine Fiktion, wird z. B. beim Abschlufs irgend eines Kaufgeschäftes durch den Direktor einer Aktiengesellschaft fingiert, sämtliche

---

ebenfalls unserem, in § 5 entwickelten Verbandsbegriff unterliegen: Eine freiwillige Auflösung dieser Verbände durch die Mitglieder kann dem Gesellschaftsverhältnisse entsprechend nur durch gegenseitige Übereinkunft der Gesellschafter, also durch einstimmigen Verbandsbeschlufs, erfolgen; vgl. z. B. schweiz. O.R. Art. 545 Ziff. 4, Art. 572 und 611.

Aktionäre hätten dem bezüglichen Willensentschlufs zugestimmt, oder greift eine solche Fiktion Platz bei einem Mehrheitsbeschlufs einer Generalversammlung? Nein, in beiden Fällen.

Wir gelangen damit zu der tieferen Bedeutung der Organisation: der Verband bestellt bestimmte Organe, weist ihnen im Verbandsleben einen umgrenzten Tätigkeitskreis an und schreibt ihnen gewisse Formen vor, die bei der Ausübung ihrer Tätigkeit zu wahren sind. Das alles ist durch das Gesetz oder wenigstens durch Statuten sorgfältig umschrieben. Gesetz und Statuten zusammen, oder bei unerlaubten Verbänden, die in ihrer Lebensbetätigung nicht unter das Verbandsrecht fallen, ihre Verfassung allein, bedeuten für den einzelnen Verband seinen ein für alle Male festgelegten Willen, soweit er sich auf die Grundlagen seiner Lebensbetätigung bezieht: danach bestimmt in einer bestimmten Geschäftsreihe die Generalversammlung endgültig mit einem bestimmten Stimmenverhältnis und stellt im Einzelfall den Verbandswillen dar, in einer anderen Geschäftsreihe ist der Wille des Verbandes gleich dem Beschlufs einer Direktorenkonferenz, in einer anderen Geschäftsreihe wiederum offenbart sich der Verbandswille schon im Entschlufs eines Einzelindividuums u. s. w.

Dafs man einen so für die Grundzüge zum voraus festgelegten Verbandswillen, der generell schon für alle zukünftigen einschlägigen Geschäfte gelten soll, annehmen kann, mufs folgende Begründung finden: Schon wiederholt wurde darauf hingewiesen, dafs jeder Zusammenschlufs zu einer Verbindung für das einzelne Mitglied in einer bestimmten Sphäre ein Aufgeben des Individualwillens erheischt, diese Resignation findet vor allem Ausdruck in einer Unterordnung unter das Gesamtinteresse, d. h. unter die gesetzlichen oder auch nur die gemeinsam festgestellten statutarischen Verbandsbestimmungen. Zugleich mit der Erklärung, Mitglied eines Verbandes zu sein oder werden zu wollen, gibt der einzelne Mensch seine Unterordnung unter Gesetz und Statuten und damit implicite kund, er sei von vorneherein damit einverstanden, dafs die Generalversammlung in bestimmter Form gewisse Beschlüsse fasse, dafs der Direktor gewisse Geschäfte selbständig abschliefse u. s. w. Damit scheint mir die Möglichkeit gegeben, ohne jede Fiktion den Sonderwillen des Verbandes wirken zu lassen, selbst wenn im Einzelfall sich

nicht jedes einzelne Verbandsmitglied persönlich beteiligt; man könnte sagen: die einzelnen verfassungsmäfsig beschliefsenden Organe schöpfen aus dem schon bereit liegenden „Willensvorrat“ des Verbandes. In der gegebenen Lösung liegt ferner noch der Beweis dafür, dafs auch innerhalb der einzelnen Organe, bei der Beschlufsfassung durch die Mehrheit in der Generalversammlung u. s. w. keine Fiktion aushelfen mufs, nach welcher etwa ein Mehrheitsbeschlufs nur kraft Gesetz und Statuten als Verbandswille gilt, es aber in Tat und Wahrheit nicht ist. Auch hier wird die durch den Eintritt in einen Verband kundgegebene Willensunterordnung des Individuums bestimmend, denn in der Verbandsverfassung ist nicht nur die Kompetenz der Generalversammlung u. s. w. zu bestimmten Beschlüssen festgesetzt, sondern auch die Form, in denen diese Beschlüsse zu stande kommen. Wer sich daher z. B. als Aktionär bei einer Beschlufsfassung in der Generalversammlung in der Minderheit befindet, bekundet damit allerdings im Einzelfall einen von der Mehrheit abweichenden Willen, zugleich aber hat er schon früher durch seinen Eintritt in den Verband und seine Unterwerfung unter dessen Verfassung erklärt, dafs er einen Mehrheitsbeschlufs als Verbandswillen anerkennt[10]. M. E. liegt gerade in dieser Tatsache eine weitere Bestätigung dafür, dafs der Verbandswille etwas anderes ist als die Summe der individuellen Mitgliederwillen, ja, dem Individualwillen einzelner Mitglieder geradezu widersprechen kann. Meine früheren Ausführungen über das Wesen des Verbandswillens werden dadurch gefestigt[11]. Soviel ich sehe, wurde bis jetzt nirgends versucht, den Verbandswillen, wie er in den Verbandsorganen lebendig wird, derart zu erklären, dagegen ist über die Voraussetzungen, unter denen im einzelnen Fall der Verbandswille zu Tage tritt, schon einiges gesagt worden. Unberücksichtigt bleiben müssen hier nach dem eben Ausgeführten alle die Theorien, die in irgend einer Weise kraft einer Fiktion eine

[10] Man kann hier einwenden, Unterordnung der Minderheit unter den Verbandswillen finde bei der Fassung eines verbrecherischen Beschlusses nicht statt. Ich gebe das für viele Fälle zu; die Konsequenzen, die sich hieraus für die einzelnen nicht zustimmenden Mitglieder ergeben, sind in § 12 unten besprochen. An dem Bestehen eines Sonderwillens des Verbandes wird hierdurch nichts geändert.

[11] Oben S. 43 ff.

Äufserung des Verbandswillens behaupten, so auch die Auffassungen, in denen das sog. Majoritätsprinzip eine Rolle spielt[12], ebenso das in seiner Allgemeinheit ganz unbrauchbare Prinzip, wonach Zustimmung so vieler nötig ist,' dafs die Korporation durch sie repräsentiert erscheint[13]. Vielmehr hat folgender Grundsatz zu gelten:

Der Verbandswille offenbart sich entweder in einem Beschlufs sämtlicher Verbandsmitgleder oder in einem Verbandsorgan. Unter welchen Voraussetzungen stellt nun dieses Organ, das sowohl eine Mehrheit von Einzelindividuen als eine Einzelperson sein kann, den Verbandswillen dar?

Gierke stellt sowohl für das körperschaftliche Wollen als für das Handeln drei Erfordernisse auf:

1. Ein verfassungsmäfsig bestelltes Organ mufs wirken;
2. dieses mufs innerhalb seiner verfassungsmäfsig begrenzten Zuständigkeit und zwar
3. in verfassungsmäfsiger Form tätig werden[14].

Soweit es sich um die Willensbildung des Verbandes handelt, stimme ich Gierke zu; sind die drei Voraussetzungen erfüllt, so liegt eine Offenbarung des Verbandswillens vor. Dagegen ist es nicht gerechtfertigt, auch bei der Ausführung des Verbandswillens, der Verbandshandlung, dieselben Voraussetzungen allgemein zu Grunde zu legen.

---

[12] S. oben S. 77 ff., und die schon erwähnte Theorie Beselers a. a. O. S. 242; ferner Bluntschli, Pr.R. S. 98—99: „Was die Mehrheit der (in der Mitgliederversammlung) anwesenden Mitglieder in statutengemäfser Form beschliefst, gilt regelmäfsig als Wille des Ganzen. ... Es ist ganz angemessen, dem Geist der Mehrheit das Übergewicht zuzugestehen über die Minderheit."

[13] So Sintenis, De delictis et poenis univers. S. 28, 32.

[14] Gierke, Gen.Th. S. 174 ff., 673 ff., Pr.R. I S. 524 ff.; im Anschlufs an Gierke — Regelsberger I S. 324—326; Rhomberg a. a. O. S. 18 ff.; vgl. auch Rocholl a. a. O. I S. 371 ff. Ferner bezeichnend schon Gierke, Gen.R. II S. 825, wenn er von dem Wollen und Handeln der mittelalterlichen Stadt, dem Prototyp der deutschen Körperschaft, sagt: „Es war eine rechtliche Ordnung, welche den Stadtkörper gliederte und organisierte und die städtischen Lebensfunktionen an bestimmte Organe verteilte; und es war eine Rechtsfrage, ob im Einzelfall die Stadt als solche gewollt und gehandelt hatte oder nicht."

Im Eingang dieses Paragraphen wurde bemerkt, dafs für das Verbandsleben eine getrennte Betrachtung der Willensbildung und -ausführung erforderlich ist; auch Gierke redet, wie schon angedeutet, dieser Unterscheidung das Wort, führt sie aber im Verlaufe seiner Entwickelungen wenig streng durch.

Was nun die Verbandshandlung anbetrifft, so ist zuerst auszuführen, dafs sämtliche Verbandsmitglieder in einer Gesamthandlung den Verbandswillen zum Ausdruck bringen können, sie haben dann nicht nur jeder individuell, sondern sämtlich unter dem Banne des Gemeinwillens gehandelt. Es ist nicht gleich, ob man eine Anzahl Handlungen einzelner nachträglich zusammenstellt oder ob man sie als eine Gesamthandlung auffafst, bei welcher die einzelnen handelnden Personen sich gegenseitig ergänzen und erst aus dem Ineinandergreifen der Teilhandlungen der für das Recht erhebliche gewollte Akt entsteht[15].

Es genügt hier, auf diese Tatsachen hingewiesen zu haben, sie sind später noch einmal zu streifen, wenn wir auf die bei unserem Problem auftauchenden Fragen der Mittäterschaft u. s. w. eintreten (unten § 9).

Wie die Organisation einen Ersatz für die schwer zu erlangenden Gesamtbeschlüsse bietet, kann sie auch für die Willensausführung bei der Verbandestätigkeit bedeutsam werden.

Bei der nun folgenden Darlegung gehe ich, getreu der Trennung zwischen Willensbildung und -ausführung in erster Linie davon aus, dafs der Verbandswille bereits sich gebildet hat, sei es in einem Beschlusse der Mitgliederversammlung oder eines mehrköpfigen Organs, sei es in der bekannt gegebenen Entschliefsung eines Einzelorgans. Dieses Stadium entspricht genau dem Moment in der Lebensbetätigung des Einzelindividuums, in welchem der Mensch in seinem Innern einen Entschlufs gefafst hat[16]. Der so gebildete Verbandswille wird nun in den

[15] Wie ein Gesamtbeschlufs, so ist auch eine Gesamthandlung das historisch Ursprüngliche (s. oben S. 11 ff. und 77).

[16] Vgl. Entsch. d. R.Ger. in Civ.S. Bd. XXXI S. 325: „Nicht schon durch den übereinstimmenden Beschlufs des Magistrates und der Stadtverordneten wurde die Stadtgemeinde (vertraglich) gebunden; denn dieser Beschlufs konnte vor seiner Erklärung (an die Gegenpartei) ebenso beliebig geändert werden wie der noch nicht erklärte Entschlufs einer physischen Person."

meisten Fällen auch durch Organe des Verbandes zur Ausführung gelangen, es wird sich nur fragen, ob nur Organe zur Auslösung dieses Willens tauglich sind, wie nur Organe den Willen bilden können — abgesehen von dem Gesamtbeschlufs sämtlicher Mitglieder, der hier nicht mehr zu berücksichtigen ist. Nach Gierkes erwähnter Darstellung darf man allerdings eine Verbandshandlung nur annehmen, wenn ein verfassungsmäfsig bestelltes Organ innerhalb seiner Zuständigkeit und in verfassungsmäfsiger Form handelt. Das ist in dieser Allgemeinheit unrichtig; der Fehler liegt einmal in einer ungenügenden Scheidung zwischen den Voraussetzungen der Willensbildung und -ausführung, die wohl aus der zu prinzipiellen Hervorhebung des häufigen Falles folgt, dafs ein einzelner Mensch als Organ zugleich durch persönliche Entschlufsfassung und Handlung das Leben des Verbandes zum Ausdruck bringt. Dann spielt auch hier die einseitige zivilistische Betrachtungsweise Gierkes eine Rolle. Als Grundsatz ist stets die Trennung zwischen Willensbildung und -ausführung hochzuhalten und der letztgenannte Fall — Darstellung des Verbandes durch ein Einzelorgan —, der zugleich die letzte Konsequenz der entwickelten Organisation ist, als Ausnahme aufzufassen.

Aus der getrennten Betrachtung von Willensbildung und -ausführung mufs sich ergeben: Nachdem der Verbandswille sich gebildet hat, kann er durch jeden beliebigen Menschen in die Tat umgesetzt werden, sei er Organ oder nicht. Die Aktiengesellschaft, die in ihrer Generalversammlung den Beschlufs gefafst hat, das von einem Dritten ihr angebotene Fabriketablissement zu kaufen, kann an und für sich dem Dritten diesen Entschlufs durch irgend einen Beauftragten mitteilen, der nicht Organ der Gesellschaft ist. Ich wähle absichtlich ein solches Beispiel; dabei bin ich mir wohl bewufst, dafs das Zivilrecht den endgültigen Vertragsschlufs, also die Handlung, nur als rechtsgültig anerkennt, wenn seitens der Aktiengesellschaft „Organe“ den Verbandswillen erklärt haben. Das ist eine wohlbegründete Ordnungsvorschrift des Rechtes, aber sie entspringt nicht einem natürlichen Bedürfnis, während anderseits für die Bildung des Verbandswillens ein Organ notwendig ist. Ganz klar zeigt sich dieser Unterschied erst beim widerrechtlichen Handeln der Verbände, auf das wir später eingehen; hier soll

immerhin ein Beispiel vorweggenommen werden: Eine Studentenverbindung fafst den Beschlufs, einen mifsliebigen Kommilitonen nächtlicherweile zu überfallen und zu züchtigen; sie beauftragt einen dazu gedungenen Dienstmann, den jungen Mann auf seinem Nachhauseweg abzufangen und ihn mit einem Knüppel zu behandeln. Niemand wird nach unseren bisherigen Ausführungen den Dienstmann als Organ der Verbindung bezeichnen, trotzdem liegt ein Verbandsdelikt vor, je nach dem Tatbestand wird tätliche Beschimpfung oder Körperverletzung anzunehmen sein. Dafs bei einem Verbandsdelikt der handelnde Mensch Organ sei, ist daher nicht notwendig, wenn nur auf irgend eine Art der strafrechtlich erhebliche Verbandswille in die Tat umgesetzt wird.

Freilich liegen die Verhältnisse anders in den Fällen, wo das Einzelorgan allein den Verbandswillen bilden und ausführen kann, so in zahlreichen Geschäften, die der tägliche Betrieb einer auf Erwerb ausgehenden Körperschaft mit sich bringt u. s. w. u. s. w. Hier greifen allerdings wieder die Gierkeschen Voraussetzungen ein, weil für den konkreten Fall Wollen und Handeln des Verbandes in einer Person zusammenfallen, und da hat der Verband nur dann sich betätigt, wenn ein verfassungsmäfsig bestelltes Organ innerhalb seiner Zuständigkeit und in verfassungsmäfsiger Form gewollt und gehandelt hat[17]. Aus diesem vielleicht im täglichen Verbandsleben häufigsten Fall darf man aber keine allgemeine Regel ableiten, wie das Gierke und seine Anhänger tun.

Auch der schweiz. Vorentwurf zu einem Zivilgesetzbuch, wie früher erwähnt, das einzige moderne Gesetzgebungswerk, das die körperschaftliche Willens- und Handlungsfähigkeit in ein System fafst, befriedigt hier nicht durchgehends. Auch hier sind nach Art. 75, Abs. 1 nur die Organe berufen, dem — als bestehend vorausgesetzten — Willen der Körperschaft Ausdruck zu geben; das mag für den Abschlufs von Rechtsgeschäften im Interesse einer guten Rechtsordnung liegen; wird aber ein

[17] In diesem Fall, aber nur hier, gilt, was Mestre S. 225 sagt: „Dès que l'organe sort de la fonction qu'il doit remplir, il ne doit plus être considéré comme organe du groupement, c'est-à-dire que ce n'est plus la volonté de la personne morale (allgemein des Personenverbandes) qu'il exprime, mais sa propre volonté."

Verbandswille durch das ausdrücklich in Art. 75, Abs. 2 erwähnte „Verhalten aufser Vertrag“ [18] in die Tat umgesetzt, so ist es gleichgültig, ob ein Organ tätig wird oder ob besonders Beauftragte handeln, die nicht Organ, nicht Teil des Verbandes sind, wenn nur der Sonderwille des Verbandes ausgelöst wird.

Soweit ich sehe, hat bisher nur ein einziger Schriftsteller auf den richtigen Weg hingewiesen, und zwar stammt diese Stimme merkwürdigerweise aus einer Zeit, der das tiefere Verständnis der modernen Körperschaftsbildungen noch vollkommen fehlt. Ich meine Erhards Entwurf von 1810—13, der schon wiederholt erwähnt wurde. Obschon er nicht vom körperschaftlichen Wollen und Handeln im allgemeinen, sondern speziell von der verbrecherischen Tätigkeit einer „Gemeinheit oder eines Kollegiums“ handelt, ist er hier zu besprechen; er enthält die prinzipiell richtige Beurteilung der natürlichen körperschaftlichen Lebenstätigkeit; er trifft — man kann sagen intuitiv — das Richtige, obschon der Organbegriff noch fehlt.

So bestimmt Art. 506:

> „Wenn eine Gemeinheit oder ein Collegium einstimmig oder durch Mehrzahl oder durch Repräsentanten in gesellschaftlicher oder collegialischer Form einen den Strafgesetzen entgegenlaufenden Beschlufs fafst und denselben entweder mit vereinter Kraft aller oder durch einzelne Mitglieder oder andere ausführt: so ist das Verbrechen der Gemeinheit oder dem Collegium im ganzen zuzurechnen.“

Und der Anfang von Art. 510 lautet:

> „Ist aber von der Gemeinheit ein Verbrechen beschlossen und von ihr selbst oder durch andere begangen worden . . .“

[18] Über dieses „Verhalten der Organe aufser Vertrag“ mit direkt verpflichtender Wirkung für die Körperschaft, d. h. zu Gunsten der Annahme eines Körperschaftsdeliktes spricht sich der Verfasser des Vorentwurfes in den Erläuterungen Heft I S. 58—59 näher aus. Der Annahme der Deliktsfähigkeit der juristischen Person zustimmend: Meili, Kodifikation S. 57 bis 58; dagegen neuestens Cohn a. a. O. S. 458, der den juristischen Personen allgemein, freilich insbesondere einem Vermögensinbegriff, die Erkenntnisfähigkeit und damit die Handlungsfähigkeit abspricht. S. schon oben S. 71—72 Anm. 66.

Die Ergebnisse dieses Paragraphen lassen sich in einen Satz zusammenfassen: Der Verbandswille **bildet** sich entweder durch einen Gesamtbeschlufs sämtlicher Mitglieder oder durch die Entschliefsung eines Organs, er wird **ausgeführt** entweder durch eine Gesamthandlung oder durch das Handeln von Einzelindividuen, die nicht notwendig Organe sein müssen; ausnahmsweise kann auch ein einzelner Mensch als Organ den Verbandswillen bilden und ausführen.

§ 7. Das Betätigungsgebiet der Personenverbände. (Umfang der Willens- und Handlungsfähigkeit.)

Aus der Natur der Personenverbände folgt ihre Willens- und Handlungsfähigkeit, zugleich aber auch eine Beschränkung dieser Fähigkeiten auf gewisse Gebiete. Die Abgrenzung dieser Bereiche führt uns zum Hauptpunkte unseres Themas, dem Delinquieren der Verbände hinüber; hier sind allerdings vorläufig nur Grundlagen zu geben.

Schon bei der Besprechung der Rechtsfähigkeit der Verbände wurde darauf hingewiesen, dafs die juristischen Personen sämtliche Rechte haben und ausüben können, die nicht ausschliefslich dem Einzelindividuum ihrer Natur nach zustehen können. Damit ist zugleich die Umgrenzung der natürlichen Willens- und Handlungsfähigkeit gegeben: jede Handlung ist ihnen möglich, aufser denjenigen, die nur der einzelne Mensch als rein persönliche Tat ausführen kann.

Um die Meinung gründlich zu widerlegen, dafs nun diese Willens- und Handlungsfähigkeit nur den zur juristischen Persönlichkeit gelangten Verbänden zukomme, mufs in diesem Zusammenhang nochmals auf eine von Gierke und Mestre entwickelte Theorie hingewiesen werden, deren Kritik beweisen soll, dafs die Frage des Rechtscharakters eines Personenverbandes mit der (natürlichen) Willens- und Handlungsfähigkeit und namentlich auch mit deren Umfang nichts zu schaffen hat.

Gierke und Mestre stellen den Grundsatz auf, dafs die Verbände nur „innerhalb einer ihr vom Recht gesetzten Lebenssphäre rechtswirksam wollen und handeln können“ [1]. Das mag

[1] Gierke, Gen.Th. S. 625, 630ff.; Mestre a. a. O. S. 222ff.

für das heutige Zivilrecht, für die Vertragsschliefsung richtig sein, über den Umfang des natürlichen Wollens und Handelns und insbesondere über die strafrechtlich erhebliche, mögliche Verbandstätigkeit ist damit nichts gesagt. Und doch sollte Ausgangspunkt das natürliche Wollen und Handeln der Verbände sein und erst, nachdem dies festgestellt ist, kann man weiter fragen, welche Tätigkeit ist strafrechtlich, welche zivilrechtlich erheblich; dabei kommt man auf den schon früher beleuchteten Unterschied, dafs strafrechtlich schon die Handlung eines nicht rechtsfähigen Verbandes in Betracht fallen kann, während allerdings im Zivilrecht nur die Tätigkeit der juristischen Person als eigene Handlung berücksichtigt wird.

Gierke begeht diesen Weg gewissermafsen im umgekehrten Sinne: erst nachdem er die Entwickelung der Verbände bis zur Erreichung der juristischen Persönlichkeit verfolgt hat, spricht er vom körperschaftlichen Wollen und Handeln und dem Verbandsdelikt, und zwar dann ausschliefslich der rechtsfähigen Verbände. Er verkennt, dafs die Voraussetzungen für das natürliche und damit unter Umständen schon strafrechtlich erhebliche Handeln nicht die gleichen sein müssen wie für die zivilrechtlich bedeutsame Handlung. Der Abschnitt in Gierkes Genossenschaftstheorie (S. 743—809) über das Körperschaftsdelikt, den von Kirchenheim als „strafrechtliche Monographie" bezeichnet hat[2], ist daher m. E. im Ausgangspunkt verfehlt. Zwei grundlegende Sätze Gierkes (S. 754—755) sollen das beweisen; er schreibt: „Sobald man den Gemeinwesen eine von der Rechtsordnung nur anerkannte und begrenzte natürliche Willens- und Handlungsfähigkeit zuschreibt, kann in der Tat nicht mehr die Möglichkeit, sondern nur noch der Umfang ihrer Deliktsfähigkeit fraglich sein" und namentlich: „durch die rechtliche Begrenzung des gemeinheitlichen Aktionsbereiches wird auch der Kreis der einer Gesamtperson zurechenbaren schuldhaften Handlungen begrenzt. Ein Körperschaftsdelikt im Rechtssinne liegt also stets nur insoweit vor, als eine unerlaubte Handlung an sich in die der fraglichen Verbandseinheit vom Recht gesetzten Lebenssphäre hineinfällt"[3].

---

[2] Im Gerichtssaal Bd. XL S. 251.

[3] Gleich Mestre a. a. O. S. 244 ff.; weitere Literaturangaben unten § 10 S. 109 Anm. 3.

Darin liegt zunächst der spezielle Gedanke, dafs die Körperschaft nur innerhalb ihrer Rechtssphäre delinquieren kann, die Unrichtigkeit dieser Auffassung ist in § 10 zu erweisen; zugleich ist aber allgemein das unrichtige Prinzip aufgestellt, dafs der Umfang der Handlungs- und Willensfähigkeit bei den Personenverbänden von ihrer Rechtsfähigkeit abhängt.

Gegenüber Gierke ist daran festzuhalten, dafs einziges Kriterium für die Umgrenzung der Willens- und Handlungsfähigkeit der Verbände ihre natürliche Beschaffenheit ist.

Noch ein Gedanke ist hier zu besprecheu, der teilweise mit der eben behandelten Frage zusammenhängt: es ist die Bedeutung des sog. Zweckmomentes für den Umfang des Betätigungskreises der Verbände. Schon früher wurde darauf hingewiesen, dafs die Verbände nicht begriffsnotwendig Zweckeinheiten sein müssen, dafs sie nur tatsächlich meist von einem Zweckgedanken beseelt sind[4]. Wie weit bestimmt nun der gesetzte Zweck einer Personenverbindung den Umfang ihrer Willens- und Handlungsfähigkeit? Nach der Auffassung, wonach nur da das Wollen und Handeln des Verbandes eine Grenze findet, wo menschliche Natur notwendig ist, mufs dem Zweckgedanken jeder Einflufs abgesprochen werden. Ein Beispiel mag klären: Rein natürlich betrachtet kann eine Gesellschaft, deren Zweck Ausbeutung einer technischen Erfindung ist, auch einmal den Gesellschaftsbeschlufs fassen, ein Wohltätigkeitsfest zu veranstalten, ebensogut kann sie mit einem Dritten innerhalb oder aufserhalb ihres gesetzten Geschäftskreises einen betrügerischen Vertrag schliefsen. Dabei ist hier nebensächlich, ob das von der Rücksicht auf geordneten Handel und Verkehr regierte Privatrecht eine aufserhalb ihres Geschäftskreises liegende Handlung nicht als Gesellschafts- oder Korporationshandlung gelten läfst, wichtig bleibt nur, dafs eine Verbandstat, die mit dem Gesellschaftszweck auch nicht im losesten Zusammenhang steht, wirklich geschehen kann, sie kann das Recht immerhin, wenn auch vielleicht nicht das Privatrecht, in Bewegung setzen.

Im Gedankengang der Fiktionstheorie spielt das Zweckmoment freilich eine entscheidende Rolle — eigentlich durchaus

---

[4] S. oben S. 47—48 und dort angeführte Literatur.

konsequenterweise: danach sind die sog. juristischen Personen Zweckeinheiten, eine jede künstlich geschaffen, um einem bestimmten Zweck zu dienen, vor allem um an dem Vermögensverkehr teilzunehmen[5]. Aus dieser Überlegung hat man immer wieder den Schlufs gezogen, dafs ein von Gesetz und Regierung zu einem erlaubten Zwecke künstlich geschaffenes Wesen unmöglich delinquieren kann; geschieht in seinem Kreise dennoch eine verbrecherische Handlung, so kann nicht die juristische Person dafür verantwortlich gemacht werden, ihre Existenz setzt während dieser Handlung gleichsam aus[6]. Gegen diese Überlegung hat sich schon vor dem Aufkommen der Theorie von dem wirklichen Bestehen der Verbände die Opposition gewendet; Hepp erklärt in diesem Zusammenhang von der juristischen Person: „Eine (stillschweigende) Unterbrechung ihrer Existenz durch das Verbrechen ist undenkbar.“[7] Soll aber die Haltlosigkeit der Feuerbachschen Auffassung überzeugend wirken, so ist das nur vom Boden der modernen Körperschaftstheorie aus möglich. Sobald man nicht mehr eine nur für das rechtlich Erlaubte künstlich angenommene Willens- und Handlungsfähigkeit

---

[5] So besonders Savigny, System II S. 314.

[6] Das haben seit Feuerbach — vgl. z. B. § 28 der 11. Aufl. seines Lehrbuches — behauptet: Savigny a. a. O. S. 310 ff.; Köstlin, System S. 120—121; Berendes a. a. O. S. 19 ff.; auch Ziegler a. a. O. S. 5—6, und Zitelmann a. a. O. S. 94. Das Oberlandesgericht Hamburg sagt in einer Entscheidung vom 19. April 1886 (abgedruckt bei Seuffert, Bd. XLII Nr. 96): „In die Rechtssphäre der Organe fallen niemals Delikte.“ Vom Staate insbesondere sagt E. Löning a. a. O. S. 107: „Wie kann eine Handlung, die rechtswidrig ist und sich also in direktem Widerspruch mit dem höchsten Willen des Staates befindet, als Handlung des Staates selbst angesehen werden? Der Staat verbietet eine Handlung, und doch soll die verbotene Handlung seine Handlung sein?“ Auch Klingmüller, Haftung für die Vereinsorgane, der zwar nicht die Fiktionstheorie vertritt, schreibt S. 12: Die über das Wesen der juristischen Person angestellte Betrachtung ergebe deren Unfähigkeit, „etwas anderes als Vermögenssubjekt zu sein und durch Deliktshandlung ihrer Vertreter am rechtlichen Verkehr teilzunehmen, . . . derartige Handlungen . . . liegen als „Handlungen der juristischen Person“ jenseits von Gut und Böse, jenseits der sie ignorierenden Rechtsordnung.

[7] Hepp, Versuche (1827) S. 90; vgl. ferner Sintenis a. a. O. S. 17; Gutermann, Doctr. jur. crim. § 5; namentlich auch Berner, Teilnahme S. 174 ff.

der Verbände annimmt, sondern ein wirkliches selbständiges Wollen und Handeln erkennt, bleibt für die unbeschränkte Bindung der Korporationen durch einen bestimmten Zweck kein Raum mehr. Damit ist die Deliktsfähigkeit der Verbände auch nach dieser Seite hin freigegeben, sonst könnte man mit gleichem Rechte sagen — wie Cosack schreibt[8] — „die Delikte seien gegen den Zweck, den der Einzelmensch auf Erden zu erfüllen habe; unmöglich könne also der Einzelmensch deliktsfähig sein", Auch das deutsche Reichsgericht, dem sonst das Verbandsdelikt fremd ist, erklärt: „Es ist unzutreffend, daraus, dafs die Handlung (einer Handelsgesellschaft) in widerrechtlicher Absicht unternommen ist, zu folgern, dafs sie deshalb nicht dem Geschäftskreise der Gesellschaft angehören könne."[9]

Darin sind also die Verbände den einzelnen Menschen gleich; unbekümmert um den erlaubten Zweck, den die Rechtsordnung von den Korporationen fordert, können sie in Tat und Wahrheit handeln, wie ihnen beliebt. Der dadurch unter Umständen entstehende Zwiespalt zwischen der Forderung des Gesetzes und der Wirklichkeit läfst sich so ausdrücken: Das „natürliche Können" deckt sich nicht mit dem „rechtlichen Dürfen", das Können geht über das Dürfen hinaus. Insofern es aber die Grenzen des Rechts übertritt, wird es Delikt[10]. Das gilt von den rechtsfähigen Verbänden; bei den nichtrechtsfähigen organisierten Personenverbindungen, also namentlich den verbotenen Vereinen liegt das Widerrechtliche schon im Zwecke selbst.

Damit soll hier festgestellt sein, dafs ein bestimmter gesetzlich erlaubter Zweck, den eine Verbindung verfolgt, ihre natürliche Fähigkeit zu delinquieren nicht beeinflufst. Später, wenn der

[8] Lehrbuch des bürgerl. Rechtes Bd. I S. 109.

[9] Entsch. in Civ.S. Bd. XV S. 130; vgl. ferner Mestre a. a. O. S. 267; „Nous ne voyons dans cette limitation (à un certain but) qu'une règle de police et non une atteinte portée à la capacité civile du groupement," aufserdem eodem S. 269, 272.

[10] Gleich Jellinek, Syst. der subj. öff. Rechte S. 44—45: „Das (rechtliche) Nichtdürfen (der jur. Personen) schliefst keineswegs das physische Können aus." Auch Mestre S. 271 deutet diesen Gedanken an: „La reconnaissance par l'État d'une volonté corporative, les limites qu'il lui impose, tout cela indique assez la possibilité pour celle-ci de les franchir, c'est-à-dire de délinquer."

Kreis der Delikte abgegrenzt werden soll, die ein Personenverband zu begehen im stande ist, wird der Zweckgedanke nochmals auftauchen. Dort ist auch näher auf Gierkes Satz einzutreten, dafs „ein Körperschaftsdelikt im Rechtssinne" nur innerhalb der einem Verband vom Recht gesetzten Lebenssphäre möglich ist. Vorläufig ist an dem Grundsatz festzuhalten, dafs an und für sich die Handlungsfähigkeit einer Verbindung nur da ein Ende nimmt, wo Eigenschaften des Menschen Voraussetzung sind.

Gierke gibt noch folgende Dreiteilung der möglichen Körperschaftshandlungen, die der besonderen Natur des körperschaftlichen Lebens gerecht zu werden versucht[11]; sie wird durch die Hervorhebung der ersten Kategorie wertvoll:

1. gemeinheitliche Körperschaftshandlungen, die dem inneren Verbandsleben angehören (Gestaltung und Ausbildung der Organisation). Das Einzelindividuum hat in seinem Leben keinen Betätigungskreis, der sich diesem Gebiet würdig an die Seite stellen läfst, die Funktion der menschlichen Organe ist der Gestaltung durch Menschenwillen entzogen;

2. das gliedmäfsige Leben eines Verbandes innerhalb eines ihm übergeordneten Verbandes, so namentlich innerhalb des Staates und

3., worin ein grundsätzlicher Unterschied gegenüber 2. nicht zu finden ist[12]: die individuellen Verbandshandlungen, durch die der Verband wie der einzelne Mensch in das Altagsleben eingreift.

Die inneren Verbandshandlungen finden ihre Grenze an den Bedürfnissen der Organisation selbst, die übrige Betätigung, wie schon erwähnt, nur an der nicht leiblichen Wirklichkeit des Verbandes.

---

[11] Gen.Th. S. 714 ff., und Pr.R. I S. 525 ff.

[12] Gierke, Pr.R. I S. 525, findet bei den gliedmäfsigen Handlungen der Verbände das Besondere darin, dafs sie dem äufseren Leben eines Verbandes und zugleich dem inneren Leben eines anderen Verbandes angehören (Beitragsleistungen, Stimmabgaben u. s. w.). Das, worauf es hier ankommt, ist nichts anderes als individuell äufsere Handlung des Gliedverbandes, der wie der einzelne Mensch seinen Beitrag leistet, seine Stimme abgibt u. s. w. Das passive Verhalten des übergeordneten Verbandes hat mit dem Umfang der Handlungsfähigkeit nichts zu tun.

Zweiter Abschnitt. Das Delikt der Personenverbände.

§ 8. Das schuldhafte Wollen und Handeln.

Das Resultat unserer bisherigen Untersuchung geht dahin: Die organisierten Personenverbände sind wirkliche, willens- und handlungsfähige Wesen, sie gleichen insoweit dem Menschen, und ihre Fähigkeit, ein Delikt zu begehen, mufs daher präsumiert werden [1]. Diese Präsumption kann nur zerstört werden, wenn der Verbandswille bestimmte, dem strafrechtlich erheblichen Wollen und Handeln besondere Eigentümlichkeiten nicht aufweisen kann.

Allerdings kann nicht jeder willens- und handlungsfähige Mensch auch schuldhaft wollen und handeln.

Die schuldhafte Handlung setzt die Betätigung eines — man kann sagen — qualifizierten Willens [2] voraus, der bei dem normalen erwachsenen Menschen als vorhanden anzunehmen ist. Diesen normal bestimmbaren Individuen stellt das Strafrecht Ausnahmen zur Seite: einmal die Menschen, denen geistige Gesundheit fehlt, bei welchen daher die „freie Willensbestimmung" ausgeschlossen ist, dann aufser den noch im eigentlichen Kindesalter stehenden Menschen diejenigen Jugendlichen und die in ihrer Entwickelung Zurückgebliebenen, die bei der Begehung einer strafbaren Handlung „die zur Erkenntnis ihrer Strafbarkeit erforderliche Einsicht" nicht besitzen. Das sind die zwei Hauptkategorien der sog. Zurechnungsfähigen. Ich will mit ihrer Hervorhebung lediglich darauf hinweisen, dafs das Strafrecht durch Ausscheidung gewisser Menschenklassen von vorneherein den Kreis der ihm unterworfenen Individuen verengert; Ausschliefsungsgrund ist die Unmöglichkeit eines schuldhaften Wollens.

Rechtsfähig ist jeder Mensch, auch der geistig Kranke, auch

---

[1] Zu unbedingt sagt Rhomberg a. a. O. S. 18: „In der Anerkennung der Willens- und Handlungsfähigkeit der Körperschaft liegt notwendigerweise zugleich die Anerkennung ihrer Deliktsfähigkeit."

[2] Ich meine damit ungefähr dasselbe wie Preufs a. a. O. S. 158, der die Deliktsfähigkeit „die entschiedenste eigene Willens- und Handlungsfähigkeit" nennt.

das neugeborene Kind, der Kreis der deliktsfähigen Menschen aber ist enger. Und nur in diesem inneren Kreise hat eine Handlung Platz, die das Recht als schuldhaft berücksichtigt, und die dann vorliegt, wenn ein Strafgesetz mit Willen, vorsätzlich oder fahrlässig verletzt wird. Nicht genug mit den Willensqualitäten des Vorsatzes und der Fahrlässigkeit[3], das Strafrecht und die Strafgesetze verwerten noch andere Willensabstufungen und namentlich auch Bewufstseinsvorgänge: Absicht, Überlegung, Bewufstsein der Rechtswidrigkeit u. s. w.

Können nun die Personenverbände diesen strafrechtlich erheblichen Willen entfalten, kann man bei ihnen von freier Willensbestimmung und von einer zur Erkenntnis der Strafbarkeit erforderlichen Einsicht, im einzelnen von Vorsatz, Fahrlässigkeit u. s. w. sprechen? Ferner gibt es bei den Personenverbänden ein Wissen, Wahrnehmen, Vorstellung bilden u. s. w. und zwar in solcher Intensität, dafs diese Bewufstseinsvorgänge für das Strafrecht in Betracht kommen und nicht wie bei den Kindern und geistig unentwickelten Personen noch nicht oder überhaupt nicht die Kraft haben, Schuld und Verantwortlichkeit zu begründen? Diese Fragen sind noch besonders zu lösen. Die Beantwortung sollte nach den bisher geschaffenen Grundlagen keine Schwierigkeit bieten: Der organisierte Personenverband — sei er juristische Person oder nicht — will entweder durch einen Gesamtbeschlufs sämtlicher Mitglieder oder durch die Entschliefsung eines verfassungsmäfsig bestellten Organs, das innerhalb seiner verfassungsmäfsig begrenzten Zuständigkeit und in verfassungsmäfsiger Form tätig wird[4]. Es sind also

---

[3] Die Hereinziehung dieser allgemeinen strafrechtlichen Begriffe dient nur dazu, die Sonderqualität des strafrechtlich erheblichen Willens zu charakterisieren; auf nähere Erörterungen kann ich mich natürlich nicht einlassen.

[4] S. oben § 6, besonders S. 82; darauf näher einzugehen, wie die mittelalterliche Doktrin die Bildung eines deliktischen Willens auffafste, erscheint mir nach den historischen Notizen im ersten Teil der Arbeit und in § 6 hier unnötig; die Bildung des verbrecherischen Willens eines Verbandes erklärte man sich auch dort gleich wie die des rechtlich erlaubten Willens, aber bekanntlich anders, als die heutige Doktrin es tun kann, nämlich mit Hilfe einer Fiktion. Das Majoritätsprinzip begegnete übrigens schon im Mittelalter im Hinblick auf das Körperschaftsdelikt einigem Widerspruch; s. Gierke, Gen.R. Bd. III S. 405, 493—494.

Menschen, die wollen, die aber zugleich ihre Intelligenz, ihre Energie, ihr Bewufstsein spielen lassen. Ist nun der Nachweis geleistet — und ich glaube, wir sind so weit —, dafs der durch Gesamtbeschlufs oder Organentschliefsung gebildete Wille verschieden ist von den Individualwillen der einzelnen Verbandsglieder, so kann man gleicherweise sagen, dafs mit dem Gesamtbeschlufs oder der Organentschliefsung auch eine Sonderintelligenz, eine Sonderenergie, ein Sonderbewufstsein des Verbandes entsteht. Wie wir früher von einer Willensorganisation sprachen, kann hier von einer Bewufstseinsorganisation u. s. w. die Rede sein. Diese Terminologie weist zugleich stets auf die Tatsache hin, dafs der Sonderwille und das Sonderbewufstsein der Verbände aus einem nur für bestimmte Fälle bewirkten Zusammenschlufs einzelner menschlicher Seelenvorgänge entsteht. Hält man sich das vor Augen, so wird man sich vor mystischen Vorstellungen, namentlich vor der Annahme einer Körperschaftsseele u. s. w. bewahren, die ein einheitliches, stets tätiges geistiges Leben wie beim Einzelindividuum voraussetzen würde[5].

Es ist wohl die Furcht vor einem derartigen Mystizismus, die Jellinek[6] dazu führt, eine Deliktsfähigkeit der Verbände zwar als möglich anzunehmen, sie aber von vorneherein ganz ungehörig auf polizeilichen Ungehorsam zu beschränken. Ich gehe von demselben Punkt aus wie Jellinek: der Personenverband — Jellinek spricht speziell vom Staat — hat „keine physische Innerlichkeit", es fehlt der einheitliche Träger der Bewufstseinsvorgänge, das seelische Leben. Aber mit dem gleichen Recht mufs man sagen, dafs es an einer einheitlichen Quelle der Willensbildung fehlt; trotzdem nimmt Jellinek einerseits einen wirklichen Verbandswillen an und leugnet anderseits ein Verbandsbewufstsein: „Wissen, überlegen, fühlen, wünschen, sehnen, träumen, hoffen, glauben bleibt eigenster

[5] Le Bon in seiner Psychologie des foules spricht beispielsweise von einer „âme collective"; ihm gegenüber hat Jelgersma, wie schon S. 56 Anm. 31 erwähnt, darauf hingewiesen, dafs der „foule" die „unité de conscience" fehlt; ich möchte lieber sagen, der foule fehlt zumeist das Bewufstsein überhaupt, bei organisierten Verbänden dagegen kann ein Bewufstsein von Fall zu Fall sich bilden, aber die psychisch jeden Moment funktionierende Bewufstseinsquelle fehlt.

[6] System der subj. öff. Rechte S. 39 und 246 ff.

Besitz des Individuums" (S. 39). In gewissem Sinne ja — aber das Wissen und die Überlegung einzelner Menschen, die als Glieder eines Verbandes tätig werden, schliefst sich in einem Fall, der ausschliefslich dem Interessenkreis der Verbindung angehört, zusammen, oder ein Organ apperzipiert, überlegt in seiner Organstellung ausschliefslich im Interesse des Verbandes, dann haben selbstverständlich immer einzelne Menschen wahrgenommen und überlegt, aber das Resultat ist, dafs man aufserdem von einem Wissen, einer Überlegung des Verbandes sprechen kann. Wollte man das nicht annehmen, so wäre es sinnlos, weiter von einem bewufsten Wollen und Handeln der Verbände überhaupt zu sprechen.

Die hier entwickelten Gedanken drückt Gierke so aus: „Über das Wissen oder Nichtwissen der Körperschaft entscheidet der Inhalt des Gemeinbewufstseins, das in den hierzu berufenen Bewufstseinsorganen zu stande kommt." [7] Gierke versucht die Richtigkeit dieser Auffassung mit einer grofsen Anzahl von Beispielen aus der Gesetzgebung und Praxis zu belegen, in denen davon die Rede ist, dafs Personenverbände in gutem oder bösem Glauben sind, Wahrnehmungen machen, in verschuldeter Unkenntnis sind u. s. w. [8]. Die zitierten Gesetzesstellen und Entscheide sprechen allerdings von solchen „Bewufstseinsvorgängen", aber nicht überall in dem Sinne, dafs für den deliktischen Willen der Verbände viel bewiesen wäre. Es handelt sich vielfach nur um zivilrechtliche Fiktionen, wonach der Gesamtheit zivilrechtlich zugerechnet wird, was Einzelpersonen gesehen und gewollt haben. Man kann kaum sagen, dafs die Auffassung eines rechtlich wirksamen Gemeinbewufstseins in der Praxis schon feste Wurzeln gefafst hat. Namentlich aus ihrem gänzlichen Fehlen in der Strafrechtspraxis folgt, dafs den Zivilentscheidungen, die von gutem und bösem Glauben u. s. w. eines Verbandes sprechen, meist eine Fiktion zu Grunde liegt [9].

---

[7] Gierke, Pr.R. I S. 519; aufserdem Gen.Th. S. 627—629, 698 ff., auch S. 739 Anm. 1.

[8] Pr.R. I S. 519 Anm. 3.

[9] Kaum brauchbar ist beispielsweise die auch bei Gierke zitierte Entsch. des R.Ger. in Civ.S. Bd. XXX Nr. 71 S. 244: „Gehört zu den Funktionen des Beamten der Schutz und die Überwachung gewisser dem Staate gehöriger Gegenstände, so ist er hierfür das Organ des Staates,

Das wird noch klarer werden, wenn wir bei der Besprechung der Zivilhaftung aus dem sog. Körperschaftsdelikt näher auf den Standpunkt der Praxis eingehen müssen (unten § 11, S. 124 bis 125). Solange nicht das Recht allgemein erklärt, in diesem und diesem Fall liegt eine körperschaftliche Schuld vor, die einerseits Strafe, anderseits Schadenersatzpflicht nach sich zieht, ist wenig erreicht.

Bis hierher haben wir den Nachweis versucht, dafs auch der verbrecherische Wille sich bei einem Personenverband wohl bilden kann, und dafs er auf gleiche Weise entsteht wie der rechtlich erlaubte Wille, d. h. falls es sich nicht um einen Gesamtbeschlufs sämtlicher Verbandsglieder handelt, kraft der Organisation.

Der so gebildete verbrecherische Gesamtwille hebt sich wie jeder andere Verbandswille von den verbrecherischen Individualwillen der einzelnen Verbandsglieder ab; in diesem Satz ist zugleich ausgesprochen, dafs das Recht mindestens zwei schuldhaften Willen gegenübersteht: einmal der Schuld der Gesamtperson und dann der persönlichen Schuld der einzelnen Organe, die in der Gesamtverschuldung niemals ganz untergeht. Dieses Verhältnis zwischen Gesamt- und Individualschuld ist im folgenden Paragraphen näher zu untersuchen.

Für die Umsetzung des verbrecherischen Willens in die Tat ist nur zu wiederholen, was über die Verbandshandlung schon allgemein gesagt wurde[10]: entweder Ausführung des Willens durch eine Gesamthandlung[11] oder allgemein durch einen oder mehrere beliebige Menschen, denen die Willensausführung übertragen wird. Der Satz Gierkes, wonach ein Verbandsdelikt nur dann vorliegt, wenn „ein verfassungsmäfsiges Organ inner-

---

gewissermafsen das Auge, mit dem dieser wahrnimmt.“ Aus einer Vernachlässigung dieser Funktionen haftet der Staat civiliter, dagegen kann von einer Strafhaftung nicht die Rede sein — das Gericht zieht sie auch gar nicht in Frage. — Ganz deutlich blickt aus der Entscheidung Nr. 31 in Bd. XXV, spez. S. 149, die Fiktion hervor: Einzelnen Organen einer Gemeinde wird Unachtsamkeit zur Last gelegt, was das Unterliegen der Gemeinde in einem Haftpflichtprozefs zur Folge hat.

[10] Oben S. 83 ff.

[11] Historisches darüber beispielsweise bei Gierke, Gen.R. II S. 522.

halb seiner Zuständigkeit ein Delikt begeht" [12], kann nicht grundsätzliche Bedeutung haben, er pafst nur für die Fälle, wo verfassungsgemäfs das einzelne Organ allein einen verbrecherischen Willen bilden und in die Tat umsetzen könnte. Gierke und Mestre leiten immer wieder aus den gesetzlich bestimmten Fällen der zivilen Haftbarkeit der juristischen Person bei Verschulden ihrer Beamten ein Körperschaftsdelikt ab, während die moderne Gesetzgebung, richtig aufgefafst, lange nicht überall eigenes Verschulden als Haftungsgrund aufstellt. Vorsichtiger als Gierke schreibt schon Regelsberger: „Als eigenes Delikt wird privatrechtlich der Korporation zugerechnet das rechtswidrige schuldhafte Verhalten eines Korporationsorgans, das in den durch Gesetz oder Statut begründeten Wirkungskreis der Körperschaft und in die Zuständigkeit des schuldhaften Organs fällt. Dies vorausgesetzt, haftet die Korporation nicht blofs auf den Umfang ihrer Bereicherung." [13] Da ist wenigstens ausdrücklich nur von einem zivilrechtlich erheblichen Delikt die Rede; aber warum bringt Regelsberger überhaupt den Begriff des Körperschaftsdeliktes herein, wenn er doch nur von der zivilen Haftung des Verbandes für das Verschulden Dritter sprechen will? Wollte man doch stets daran festhalten, dafs nur dann von einem eigenen Delikt der Körperschaft die Rede sein kann, wenn deutlich aus der Handlung ein verbrecherischer Wille des Verbandes hervorgeht; das trifft lange nicht für alle Fälle der zivilen körperschaftlichen Haftpflicht zu.

Für die Fälle, in denen nach richtiger Auffassung allein ein Verbandsdelikt vorliegt, ist, wie schon auf S. 86 bemerkt, der Erhardsche St.G.B.-Entwurf für Sachsen, insbesondere Art. 506 und 510 (im Eingang), vorbildlich.

Soweit sollten die Vorgänge beim Zustandekommen des Verbandsdeliktes klarliegen. Zur schärferen Umgrenzung ist noch auf die Unterschiede hinzuweisen, die beim Delinquieren des Verbandes einerseits gegenüber dem schuldhaften Handeln

---

[12] Gierke, Gen.Th. S. 758; auch Pr.R. I S. 530; gleich, unter Gierkes Bann: Mestre a. a. O. S. 225: „... pour qu'il s'agisse d'un délit de la personne morale, son organe doit avoir agi dans l'exercice de ses attributions fonctionnelles," so auch S. 253 ff.; Rhomberg a. a. O. S. 27—28; Krüger a. a. O. S. 37—38.

[13] a. a. O. I S. 330.

des einzelnen Menschen und gegenüber dem sog. Massenverbrechen anderseits bestehen.

Beim einzelnen Menschen bildet sich der strafrechtlich erhebliche Wille, die Willensschuld im Innern; auch die strafrechtlich bedeutsamen Bewufstseinsvorgänge spielen sich für uns unbemerkt ab; wir sehen nur die Handlung, die erst eine Veränderung in der Aufsenwelt bewirkt. Deshalb ist es selbstverständlich, dafs erst eine Verletzung irgend eines Rechtsgutes, ein äufserlich bemerkbarer Erfolg, das Strafrecht in Bewegung setzen kann.

Setzt man nun den zu Tage tretenden Erfolg als Zeitpunkt, in welchem frühestens die strafrechtliche Reaktion eingreifen kann, so ist es im Leben des Verbandes möglich, dafs schon mit dem Stadium der vollendeten Willensbildung ein Deliktstatbestand konsumiert ist. Das hat seinen Grund darin, dafs im Verbandsleben schon die Bildung des verbrecherischen Willens ein äufserlicher Akt, Handlung von Menschen ist, sobald es sich um einen Gesamtbeschlufs oder um die Entschliefsung eines mehrköpfigen Verbandsorgans handelt. Wenn ein einzelner Mensch in seinem tiefsten Innern den Entschlufs fafst, den Landesherrn zu ermorden, so kann die Aufsenwelt vorläufig nichts davon erfahren, fafst aber eine anarchistische Gruppe, in der immerhin, so lose sie äufserlich gefügt sein mag, eine Willensorganisation herrscht, einen solchen Beschlufs, so ist das Bekanntwerden des verbrecherischen Verbandswillens ohne irgendwelche Tätigkeit der Beschliefsenden möglich. Dem Entschlufs des Einzelindividuums gegenüber ist das Recht machtlos, wenn er nicht auf irgend eine Weise durch den betreffenden Menschen selbst in die Öffentlichkeit gelangt, dagegen würde schon der blofse Beschlufs der Anarchistengruppe in unserem Beispiel den Tatbestand der hochverräterischen Verschwörung, des Komplottes (Deutsches St.G.B. § 83) konsumieren[14]. Auch bei Gierke findet sich der Gedanke, dafs schon der Beschlufs eines

[14] Damit spricht das R.St.G.B. natürlich nicht von einem Körperschaftsdelikt, es bestraft nur die einzelnen Mitglieder der Gruppe. Wäre die Gruppe Inhaberin eines grofsen, ihr ausschliefslich zustehenden Vermögens, so könnte man nach geltendem Recht keine Geldstrafe aussprechen, die in das Vermögen der Gruppe zu vollstrecken wäre.

Personenverbandes rechtserheblich sein kann; er schreibt[15], eine Verbandsperson, die gewisse Beschlüsse nur unter Mitwirkung anderer, z. B. einer Aufsichtsbehörde, fassen kann, begeht eine Versuchshandlung, wenn sie einen zur Genehmigung vorzulegenden rechtswidrigen Beschlufs fafst. Diese Auffassung ist unhaltbar: der strafrechtliche Versuchsbegriff wird mit zivilistischen Erwägungen verknüpft. Beide Gebiete sind scharf zu trennen: eine strafrechtliche Versuchshandlung des Verbandes liegt vor, wenn in einem Beschlufs oder einer Ausführungshandlung der Tatbestand eines Strafgesetzparagraphen im Versuch gegeben ist, gleichviel ob bei solchen Beschlüssen eine Oberbehörde ihre Genehmigung zu erteilen hat oder nicht. Was Gierke meint, zielt auf die zivile Haftpflicht aus Delikt ab, die aber in dem Stadium, wo ein Verband einen noch anderorts zu genehmigenden Beschlufs gefafst hat, kaum jemals gegeben sein dürfte; bei dieser zivilistischen Frage von einer Versuchshandlung zu sprechen, ist unmöglich, der „Versuch" hat im Zivilrecht überhaupt keinen Raum.

Kein äufserlich bemerkbarer Unterschied zwischen der Deliktsbegehung des Verbandes und des Einzelindividuums liegt dann vor, wenn ein Einzelorgan delinquiert; dieser Fall ist schon früher erläutert worden.

Während nach unserer bisherigen Beweisführung beim Delikt des organisierten Verbandes gleich wie beim Delinquieren des Einzelmenschen die für Schuld und Zurechnung notwendigen Willens- und Bewufstseinsvorgänge klar zu Tage treten, scheint mir das beim sog. Massenverbrechen nicht in gleichem Mafse der Fall. Nach unseren früheren Ergebnissen[16] fehlt bei dem durch eine bestimmte „Erwartung" bewirkten Zusammenschlufs beliebig vieler Personen fast allen einzelnen[17] sowohl der klare Wille, eine bestimmte Handlung zu begehen, als auch das

---

[15] Gierke, Gen.Th. S. 757 und Anm. 2.

[16] Oben S. 55 ff.

[17] Auszunehmen sind die sog. meneurs, deren Handlung allerdings meist auf dem Willen zur Tat beruht, in deren Innern sich auch die strafrechtlich erheblichen Bewufstseinsvorgänge klar abspielen. Über die sehr bedeutsame Unterscheidung zwischen „meneurs" und „menés" vgl. Sighele im Compte rendu des Amsterd. Kongr. von 1901 a. a. O. S. 72 ff.; eodem Tarde S. 88 und auch S. 418 (Votum Benedikts in der Diskussion).

ungetrübte Bewufstsein einmal der Vereinigung überhaupt, dann aber auch des Zweckes derselben. Mag man den Grund des Zusammenschlusses im Nachahmungstrieb oder der Suggestion suchen, Tatsache ist, dafs der Wille des Einzelnen fast gänzlich ausgelöscht werden kann. Bei dem so entstehenden Sonderwillen der Masse und bei einer ihm entspringenden Gesamthandlung kann von freier Willensbestimmung oder gar von einer zur Erkenntnis der Strafbarkeit einer Handlung erforderlichen Einsicht nicht gesprochen werden[18]. Es fehlt diesem unorganisierten Menschenkonglomerat der verbrecherische Wille, die Schuld; das mufs konsequent die strafrechtliche Zurechnungsunfähigkeit der Masse als solcher zur Folge haben. Aber auch der sie bildenden Einzelindividuen? Pugliese, wohl der erste Schriftsteller, der das Massenverbrechen näher studiert hat, tritt für eine verminderte Verantwortlichkeit (semi-responsabilità) der Einzelnen ein[19]. Ihm folgt mit einer genaueren Umschreibung Tarde[20]. Auch er stellt zwar vorerst die begreifliche Frage: „Ne peut-on pas dire que le fait de chacun est justifié par la participation de tous, que toute collectivité tend à se faire sa loi propre, sa morale à elle, et que, par suite, l'idée d'une culpabilité collective implique contradiction?" (S. 85.) Da der Ausschlufs jeder strafrechtlichen Reaktion aber das Rechtsgefühl unbefriedigt läfst, kommt er bei der Schuldzurechnung einmal zu der Trennung zwischen „meneurs" und „menés" und ferner für die Schuld der letzteren zu einer jeweiligen Prüfung der Tatfrage, wie weit der schuldhafte Individualwille bei der Gesamthandlung sich noch behaupten konnte: „Plus le groupe dont l'individu fait partie est coupable dans son ensemble, culpabilité dont il a seulement sa petite part, moins il est coupable en particulier" und dagegen:

---

[18] So sagt auch Tarde, Les crimes des foules (Brüsseler Kongrefs 1893 a. a. O.) S. 76: „La foule est une bête impulsive et maniaque, jouet de ses instincts et de ses habitudes machinales" und S. 77: „Un rassemblement de gens assez sains d'esprit devient, en effet, assez facilement un seul et unique fou." Vgl. ferner eodem S. 371—375 (Votum Dekterew); dann Sighele, Folla delinquente S. 37 ff. und 46 ff.

[19] Pugliese, Del delitto collettivo: „Quando è una folla, un popolo che si ribella l'individuo non agisce come tale, sibbene come una gocciola nella gran fiumana, ed il braccio con cui egli colpisce è uno strumento incosciente."

[20] Brüsseler Kongrefs a. a. O. S. 85—90.

„La culpabilité particulière (des meneurs) sera en raison directe plutôt qu'en raison inverse de la culpabilité totale." (S. 88.) Der letztere Satz hebt richtig hervor, dafs die hier allein zielbewufsten meneurs, die die grofse Menge zum Verbrechen mit sich fortreifsen, ihres besonders intensiven verbrecherischen Willens wegen schärfer zu bestrafen sind [21]. Wollte man dagegen die Schuldabmessung aller anderen Teilnehmer an der Zusammenrottung nach Tardes Prinzip vornehmen, so müfsten unsere Richter ungewöhnlich fein gebildete Psychologen sein. Auf die eminente Schwierigkeit dieser psychologischen Probleme weist auch Sighele mit den Worten hin: „La scuola positiva (nur diese?) vede, riconosce ed esamina pazientemente le infinite cause dei delitti di una folla; tutto ciò le serve per poter giudicare con maggior competenza; ma essa non ha la superbia di voler trarre dallo studio di queste cause una così esatta conclusione che valga per tutti i casi." [22] Damit ist freilich der Gesetzgebung wenig geholfen. Als Resultat mag für uns folgendes gelten: Die Masse selbst ist zurechnungsunfähig, überdies zergeht sie auch plötzlich, wie sie entsteht, vor allem, weil ihr die Organisation fehlt und fehlen mufs, sie ist daher notwendig auch unfähig, Strafe zu erleiden. Strafrechtlich verantwortlich sind einmal die Rädelsführer, und zwar ist aus ihrer suggestiv wirkenden Agitatorentätigkeit ein Strafschärfungsgrund abzuleiten; strafbar werden meist auch die übrigen Individuen sein, die an der Zusammenrottung sich beteiligen; die Feststellung der einzelnen Schuldqualitäten bietet allerdings grofse Schwierigkeiten; der richtige Mafstab mufs für den Richter darin liegen, bei jedem Einzelnen in concreto den momentanen Grad der Bestimmbarkeit seines Willens und das Vorhandensein der zur Erkenntnis der strafbaren Handlung erforderlichen Einsicht festzustellen [23].

Ich bin deshalb auf die von unserem Thema eigentlich abseits liegende Erscheinung des sog. Massenverbrechens näher

[21] Vgl. schon das R.St.G.B. §§ 115 Abs. 2 und 125 Abs. 2 (Rädelsführer bei Aufruhr und Landfriedensbruch) u. a. Gesetze.

[22] Sighele, Folla delinquente S. 91; aufserdem eodem S. 14, 84, 72; auch die Übersetzung von Kurella S. 162 und 193—194.

[23] Ungenügend, aber durch die Schwierigkeit einer prinzipiellen gesetzlichen Regelung teilweise verständlich ist der Standpunkt der heutigen

eingegangen, weil es den Einflufs der menschlichen Zusammenschlüsse auf das einzelne Mitglied in seiner schroffsten Wirkung zeigt. Dieser Einflufs kann, wie gesagt, so weit gehen, dafs der individuelle Wille fast gänzlich ausgelöscht wird, und zwar namentlich in Zeiten hochgradiger Erregung, die dann oft den typischen Fall der Massendemonstrationen, der Massenverbrechen, zeitigen.

Bei unseren organisierten Personenverbänden ist selbstverständlich das Aufgehen der Individualwillen in der Gesamtheit oder umgekehrt der Einflufs des Ganzen auf den Willen des Einzelnen lange nicht von dieser das Individuum zerstörenden Intensität, aber immerhin bildet sich auch hier durch die wechselweise Beeinflussung der Einzelnen und durch das Aufgehen aller im ganzen ein neuer bedeutungsvoller Wille. Während aber bei der „Menge" der Zusammenschlufs zufällig, durch ein rein äufserliches Agens, bewirkt wird, erfolgt beim organisierten Personenverband die Bildung des Sonderwillens bewufst, und daher kann sich auch ein schuldhafter Wille bilden. Dazu kommt die weitere Tatsache, dafs dieser Sonderwille einem wirklich bestehenden Wesen angehört, das nicht nur plötzlich entsteht und wieder vergeht wie die unorganisierte Personenmasse — das alles sollte für das Recht Grund genug sein, diesem Wesen auch im Strafrecht seine Aufmerksamkeit zu schenken.

§ 9. Das Verhältnis zwischen dem Verschulden des Verbandes und dem Verschulden der handelnden Einzelindividuen.

Bei dem Delikt eines organisierten Personenverbandes findet das Strafrecht stets mindestens zwei schuldhafte Willen vor, einmal den Verbandswillen und dann den Individualwillen des oder der den Verbandswillen darstellenden und ausführenden einzelnen Menschen. Das moderne Strafrecht berücksichtigt nur

Gesetzgebung gegenüber dem Aufruhr und dem sog. Landfriedensbruch; vgl. beispielsweise deutsches St.G.B. §§ 115 und 125: Blofse Teilnahme an der Zusammenrottung wird milder bestraft als Führerschaft und jedes Begehen gewisser Tätlichkeiten; vgl. auch schon oben S. 20.

den letzteren [1], im besten Fall zieht der vernünftige Richter bei der Strafausmessung in Betracht, dafs der Täter nicht ausschliefslich in seinem selbstsüchtigen Interesse gehandelt hat, sondern im Dienste einer ihm mit anderen gemeinsamen Sache. Aber auch diese Lösung entspricht dem Rechte noch nicht, ein schuldhafter Wille entgeht der strafrechtlichen Reaktion.

Von diesem schuldhaften Verbandswillen war soeben die Rede, hier ist von der Schuld der bei einem Verbandsdelikt wirkenden Einzelpersonen und dem Verhältnis zwischen den beiden schuldhaften Willen zu sprechen.

Der Verbandswille wird durch Menschen ausgeführt, die, mit eigenem Willen und Bewufstsein begabt, ihre eigene Persönlichkeit bei Verbandshandlungen niemals verlieren, und namentlich bei der intensiven Willensbetätigung, die das Delikt voraussetzt, spielt stets auch die persönliche Verschuldung des direkten Täters eine Rolle [2].

Wir haben beim sog. Massenverbrechen die von Tarde aufgestellte Proportion erwähnt: Plus le groupe dont l'individu fait partie est coupable dans son ensemble, . . . moins il (l'individu) est coupable en particulier. Ich messe dieser Gleichung, die man auch für das Verbandsdelikt aufstellen könnte, wenig praktischen Wert zu, aber sie ist immerhin deshalb dankenswert, weil sie ein Prinzip sucht, nach dem die beiden schuldhaften Willen auseinander zu lösen sind, — das erscheint für eine entsprechende Bestrafung notwendig. Allerdings ist es wohl unmöglich, einen allgemein brauchbaren Grundsatz für die Abgrenzung der verschiedenen schuldhaften Willen zu finden, der einzelne Fall mufs

---

[1] Die franz. ordonnance criminelle von 1670 bestimmt dagegen in Art. 5 des Tit. XXI: „Outre les poursuites qui se feront contre les communautés, voulons que le procès soit fait aux principaux auteurs du crime et à leurs complices."

[2] Gierke, Gen.Th. S. 707—714 und 768: „Das Körperschaftsdelikt läfst stets einen Rest von selbständiger Individualverschuldung stehen." Mestre a. a. O. S. 134, 217; vgl. auch von Kirchenheim im Ger.Saal XL S. 253; Hinschius, Kirchenrecht Bd. V S. 919; Regelsberger Bd. I S. 331 oben; Rhomberg a. a. O. S. 104 ff.; auch Bishop, Commentaries I § 424: „Though a corporation is indictable for a particular wrong, still the individual members and officers who participate in it may be also for the same act."

entscheiden[3]. Nur das kann allgemein gesagt werden, dafs die individuelle Schuld eines Menschen, der als Organ oder Beauftragter eines Verbandes tätig wird, durch diese Eigenschaft sich verringert.

Der Reflex dieser Tatsachen sollte sich natürlich sowohl in den gesetzlichen Strafbestimmungen als auch in der richterlichen Strafausmessung zeigen. Wir kommen darauf zurück bei der Besprechung der Strafe, die auf ein Verbandsdelikt folgen soll.

Mit dem Hinweis auf das beiderseitige Verschulden sowohl des Verbandes als der den Verbandswillen ausführenden Individuen ist das Verhältnis zwischen beiden erst angedeutet. Lassen sich diese Beziehungen auch rechtlich konstruieren? Es liegt nahe, hier die Grundsätze der Teilnahmelehre heranzuziehen; das hat auch Mestre getan[4]: nach ihm liegt Mittäterschaft vor, d. h. der Verband ist neben dem betätigten Einzelindividuum auteur principal, wenn seine Organe bei der Willensbildung und -ausführung in ihrer Organeigenschaft tätig geworden sind: „Il faut que l'organe chargé de vouloir ait décidé, que l'organe chargé d'agir ait exécuté l'acte délictueux“ (S. 272), dagegen soll blofse Gehilfenschaft (complicité) auf seiten des Verbandes gegeben sein, wenn ein Individuum, das nicht Exekutivorgan des Verbandes ist, unter dem Drucke desselben (art. 60 Code pén. français) einen verbrecherischen Korporationsbeschlufs zur Ausführung bringt. Ich gestehe, dafs ich eine logische Grundlage in dieser Unterscheidung nicht finden kann, der Ausspruch Mestres ferner, diese Lösung sei nichts anderes als eine Übertragung der einschlägigen Lehre des Bartolus auf das moderne französische Recht[5], bleibt ganz an der Oberfläche. Diese Andeutung bezieht sich auf die berühmte Theorie des Bartolus vom „proprie et improprie delinquere“ der Verbände. Auf sie ist in diesem Zusammenhang einzutreten; sie greift in ihrer Durchführung allerdings über die in diesem Paragraph zu behandelnde Frage hinaus, aber die Grundlage bildet doch die

---

[3] Auch Gierkes Worte, Gen.Th. S. 769, wonach bei der Strafausmessung dem Individuum derjenige Bestandteil der Straftat nicht zuzurechnen ist, für welchen der fehlerhafte Gemeinwille verantwortlich ist, helfen der Praxis nicht viel.

[4] a. a. O. S. 26, 130 ff., 272 ff. und 281.

[5] Mestre a. a. O. S. 274 Anm. 1.

Schuldverteilung zwischen Körperschaft und Individuum. Gleichzeitig wird sich bei der Auseinandersetzung mit Bartolus auch gegenüber Mestre der richtige Standpunkt finden lassen.

Bartolus gelangte bekanntlich[6] in seinen Ausführungen zur l. 16 § 10 D. de poenis 48, 19 no. 2–4 zu dem Resultat, da die Fiktion der universitas juristisch als Wahrheit gelte, könne juristisch auch ein Körperschaftsdelikt angenommen werden, und zwar — führt er weiter aus — kann die universitas proprie Omissivdelikte und alle diejenigen Delikte begehen, die innerhalb spezifisch korporativer Handlungen möglich sind: rechtswidrige Statutengebung, unerlaubte Steuerauflagen[7], Rechtsbeugung in der Rechtsprechung u. s. w., bei Kommissivdelikten anderer Art: Mord, Gewalttat u. s. w., handelt die universitas niemals proprie, sondern höchstens improprie durch ihre Regenten und Glieder. Bei den delicta propria nun soll nur die universitas Täter sein, während die Einzelnen als Anstifter und Mitwisser (tanquam instigatores et fieri facientes) straffällig werden können; anders bei den delicta impropria: „universitas punietur tanquam fieri faciens vel tanquam ratum habens suo nomine[8].“ Aus dieser Theorie des Bartolus geht für mich, wie übrigens auch aus Mestres Auffassung, nichts weiter als die schon eingangs erwähnte Tatsache hervor, dafs beim Verbandsdelikt körperschaftliches und individuelles Verschulden stets parallel nebeneinandergehen, und dafs je nach dem Einzelfall die Schuld des Individuums oder die der Gesamtheit weiter geht. Dagegen halte ich es für unrichtig, mit Bartolus das Verhältnis der beiden schuldhaften Willen nach der kaum gerechtfertigten Teilung in delicta propria et impropria abzugrenzen, dann wende ich mich überhaupt gegen die allgemeine Anwendung der Teilnahmelehre zur Charakterisierung dieses Verhältnisses. Aus meiner Entwickelung des körperschaftlichen Wollens und Handelns sind vielmehr folgende Schlüsse zu ziehen: Überall da, wo beim Verbandsdelikt die Willensbildung und -ausführung durch die Organe der Einheit vor sich geht, kann von einem Teilnahmeverhältnis überhaupt nicht die Rede sein. Durch und in den Organen lebt der Ver-

[6] S. oben S. 18.

[7] Man denke beispielsweise an den Inhalt der beiden Authenticae Friedrichs II. von 1220 (oben S. 14).

[8] ad l. 16 § 10 D. 48, 19 no. 12.

band, der Organwille stellt als Teil des Ganzen im Einzelfall dieses Ganze überhaupt dar; wäre dieser darstellende Teil ein willenloses Werkzeug, so könnte für das Delikt überhaupt nur der Verband straffällig werden. Aber auch in der Seele des gefügigsten Organs, das immer noch ein Mensch mit selbständigem Willen ist, mufs sich der Gesamtwille, den das ausführende Organ vielleicht selbst mit gebildet hat, verändern, individualisieren; das, was hier dazukommt, ist der schuldhafte Wille des Einzelindividuums, und für diesen Überschufs über den Gesamtwillen, an dem es selbst als Organ auch wieder teil hat, wird es persönlich strafbar. Damit sollte der Unterschied gegenüber einem strafrechtlichen Teilnahmeverhältnis, das zwischen zwei gleichartigen, sonst nicht näher verbundenen Personen besteht, klar gemacht sein.

Selbstverständlich mufs bei der Deliktsbegehung durch einen Gesamtbeschlufs und eine Gesamthandlung oder durch ein mehrköpfiges Organ zwischen den einzelnen handelnden Menschen ein Teilnahmeverhältnis angenommen werden, da kann man von Mittäter und Gehilfen sprechen [9], nur schweige man von einer Mittäterschaft u. s. w. zwischen dem Verband selbst und seinen Organen. Auch die „meneurs", die Rädelsführer, die mit ihrem Einflufs die Richtung des verbrecherischen Verbandswillens bestimmen, treten strafrechtlich hervor, sie sind aber — was in der Doktrin schon heute anerkannt ist [10] — juristisch nicht als Anstifter zu fassen.

Anders, wenn ein verbrecherischer Verbandswille durch einen beliebigen Beauftragten, der nicht Verbandsglied ist, zur Ausführung gelangt — man erinnere sich des früher gegebenen Beispiels von dem Dienstmann, der gegen Lohn im Auftrag einer Studentenverbindung einen verhafsten Kommilitonen mifshandelt; hier würde ich für die Körperschaft Anstiftung annehmen.

Diese Art Beispiele haben aber mit der Grundfrage, dem

---

[9] Es kann neben dem Verbandsdelikt zugleich ein Bandendelikt vorliegen.

[10] Vgl. v. Liszt, Lehrb. (9. Aufl.) S. 227 Anm. 4: „Unter Führern haben wir die geistigen, die Bewegungen der Genossen bestimmenden Leiter der gesammelten Schar, also nicht notwendig die Anstifter der Tat, zu verstehen."

Verhältnis zwischen der Schuld des Verbandes und der Schuld der Organe nichts zu schaffen.

§ 10. Der Deliktskreis der Personenverbände.

Diese Frage hat seit Bartolus' Theorie von den delicta propria und impropria und von jeher viel Kopfzerbrechen verursacht, sehr begreiflicherweise; bei der Betrachtung der einzelnen Deliktstatbestände mufs neuerdings nachgeprüft werden, ob die einzelne Tat nicht das „Können" der Verbände überragt. Das „Können", die natürliche Fähigkeit, mufs aber auch die einzige Grenze sein, an der die Möglichkeit einer Deliktsbegehung ein Ende nimmt. So viel schon zum voraus.

Dafs die Deliktsfähigkeit der Verbände den gleichen Umfang wie die des Menschen hat, ist in der Literatur, soviel ich sehe, noch nie direkt behauptet worden, allerdings scheint das Mittelalter das zum Teil angenommen zu haben. Freilich läfst ja Bartolus neben den eigentlichen, d. h. den Unterlassungsvergehen und den innerhalb der besonderen korporativen Tätigkeit möglichen Kommissivdelikten auch Mord, Gewalttätigkeiten u. s. w., ja, wohl alle Delikte, improprie zu. In dieser Unterscheidung zwischen delicta propria und impropria, aus denen Bartolus die im vorhergehenden Paragraphen besprochenen Konsequenzen zog, liegt die Einengung der körperschaftlichen Deliktsfähigkeit gegenüber der des Einzelmenschen. Die gegebene Abgrenzung befriedigt freilich nicht: Was für ein grundsätzlicher Unterschied liegt beispielsweise darin, ob ein Verband, eine Gemeinde, beschliefst, eine gesetzwidrige Steuer auszuschreiben (ein delictum proprium nach Bartolus), oder ob der Beschlufs gefafst wird, einem verhafsten Bauern, der sich der Gemeindedespotie nicht fügen will, das Haus über dem Kopfe anzuzünden (nach Bartolus nur ein als delictum improprium mögliches Körperschaftsverbrechen)? In beiden Fällen mufs die Frage nach der Täterschaft gleich beantwortet werden; hier wie dort ist ein verbrecherischer Verbandswille vorhanden, hier wie dort kann er nur durch Einzelindividuen in die Tat umgesetzt werden.

Was Bartolus zu seiner Scheidung trieb, ist der Zweckgedanke, den auch die heutige Literatur immer wieder zur

Umgrenzung der Handlungs- und Deliktsfähigkeit verwendet[1]. Er sagte sich, wie so viele nach ihm, die universitas ist eine Zweckeinheit, ihr körperschaftliches Leben betätigt sie innerhalb gewisser durch diesen Zweck gezogener Grenzen; darin ist auch eine eigentliche Deliktsbegehung möglich. Da es anderseits zu Bartolus' Zeiten als Recht galt, Körperschaften ganz allgemein wegen aller Delikte zu bestrafen, so konstruierte Bartolus für diejenigen Verbrechen, die zu dem jeweiligen Zweck der Körperschaft in keinen Beziehungen standen, den Begriff des delictum improprium.

Unsere Zeit hat für die Umgrenzung der Deliktsfähigkeit eine andere Formel gefunden, doch behauptet auch da der Zweckgedanke seinen Ehrenplatz[2]. Damit mufs ich nochmals auf Gierkes schon in § 7 erwähnten Satz zurückkommen: „Durch die rechtliche Begrenzung des gemeinheitlichen Aktionsbereiches wird auch der Kreis der einer Gesamtperson zurechenbaren schuldhaften Handlungen begrenzt. Ein Körperschaftsdelikt im Rechtssinne liegt also stets nur insoweit vor, als eine unerlaubte Handlung an sich in die der fraglichen Verbandseinheit vom Recht gesetzte Lebenssphäre hineinfällt."[3] Gierke präzisiert, dann, dafs im einzelnen der Deliktskreis je nach Mafs und Art der das konkrete Gemeinleben begrenzenden Normen variert (S. 756), und stellt schliefslich die Regel auf: „Wo jedoch nicht blofs das rechtliche Dürfen, sondern das rechtliche Können einer Verbandsperson endet, da endet auch ihre Deliktsfähigkeit. Was daher jenseits der Grenzen des körperschaftlichen Lebensgebietes mit körperschaftlichen Mitteln in körperschaftlicher Form

---

[1] Über die Bedeutung des Zweckgedankens für unser Problem s. schon oben S. 47—48 und § 7 passim.

[2] Die Lehre Feuerbachs und seiner Anhänger, wonach der sog. „erlaubte Zweck" das Delinquieren der Verbände überhaupt ausschliefst, sollte schon durch meine Ausführungen auf S. 89 ff. widerlegt sein.

[3] Gen.Th. S. 754—755 und S. 580 Anm. 2. Ganz im Anschlufs an Gierke Rhomberg a. a. O. S. 18; so auch Huber, Erläuterungen I S. 59: „Natürlich kann aufserhalb der Rechtsfähigkeit der Persönlichkeit auch eine unerlaubte Handlung für die juristische Person nicht erfolgen." Ähnlich, aber mit ausdrücklichem Hinweis auf den Zweckgedanken, Bishop, Commentaries §§ 422—423: An „act of misfeasence ... must come within the scope of corporate duty" (auch Bishop spricht nur vom Delikt des rechtsfähigen Verbandes).

rechtswidrig geschieht, gilt im Rechtssinn lediglich als schuldhaftes Handeln der beteiligten Individuen."

Das ist ganz zivilrechtlich, niemals aber strafrechtlich gedacht. Für das Strafrecht und überhaupt ist nicht einzusehen, wie das rechtliche Können weiter gehen kann als das rechtliche Dürfen. Was jemand rechtlich nicht mehr darf, das kann er auch nicht mehr rechtlich, er kann es höchstens noch widerrechtlich. Rechtlich Können und rechtlich Dürfen decken sich, ein Unterschied besteht nur zwischen dem rechtlichen Dürfen und dem natürlichen, spez. widerrechtlichen Können[4]. Dieser Gedankengang scheint mir gerade durch Worte Gierkes an einer anderen Stelle bestätigt, er sagt[5]: die Körperschaft könne sich „auch durch Anmafsung einer Machtvollkommenheit oder Verfolgung eines fremdartigen Zweckes, obschon das in dem usurpierten Gebiete demnächst vollzogene Handeln ihr rechtlich nicht zugerechnet wird, eine Schuld aufladen". Gerade dann liegt eben nicht rechtliches, sondern nur natürliches Können vor, und dieses allein hat das Strafrecht in Betracht zu ziehen.

Bevor wir aber auf Grund des natürlichen Könnens den Kreis der möglichen Verbandsdelikte ziehen, ist noch eine andere, von Jellinek vertretene Auffassung über den Umfang der Deliktsfähigkeit[6] zu besprechen.

Jellinek stellt für die Umgrenzung den Satz auf: „Alle Delikte, welche streng individuelle Tat voraussetzen, können von der Körperschaft nicht begangen werden." Danach will er ausschliefsen „alle dolosen und culposen Güterverletzungen. Diebstahl, Mord, Untreue, Hochverrat sind ausschliefslich individuelle Handlungen[7]. . . . . Die Deliktsfähigkeit der Körperschaft beschränkt sich auf reinen Ungehorsam." (S. 246.) Infolgedessen

---

[4] So sagt auch Jellinek, System S. 44: „Das (rechtliche) Nichtdürfen schliefst keineswegs das physische Können aus."

[5] Pr.R. I S. 530 Anm. 67.

[6] Jellinek, System S. 246—248.

[7] Der gleiche Gedanke bei Washburn, Manual p. 23: „They (the corporations) cannot be indicted for the commission of an act the criminality of which depends upon a ‚scienter' and intent; nor can they for crimes implying personal violence, like riots, assaults and the like, nor from breaches of morality implying a corrupt mind;" vgl. auch E. Löning a. a. O. S. 8, der allerdings das Verbandsdelikt überhaupt ausschliefst.

bezweckt auch die Strafe „weniger Repression als Prävention, sowie auch die Grade schuldhaften Verhaltens von keinem Einflufs auf die Rechtsfolgen sein können, vielmehr die Tatsache zurechenbarer Übertretung des betreffenden Strafgesetzes genügt, um die Strafbarkeit zu begründen. Der feinere Gegensatz von dolus und culpa hat menschliche Innerlichkeit zur Voraussetzung, die der Kollektivperson mangelt." (S. 247.) Jellinek schliefst damit: „Das Ziel der Rechtsentwickelung bezüglich der Deliktsfähigkeit der Verbände geht zweifellos dahin, sie aus der Rechtsordnung zu eliminieren, da juristische Konsequenz selbst beim blofsen Ungehorsam des Verbandes, der doch auch ein innerliches Verhalten zur Voraussetzung hat, schliefslich nur individuelle Tat wird sehen können, die dem Verbande selbst nicht wird zugerechnet werden können." (S. 248.)

Mit diesen Schlufsworten desavouiert Jellinek seinen Standpunkt selbst — und tatsächlich: will man das schuldhafte Handeln der Verbände leugnen, so ist eine Deliktsbegehung, die sog. Ungehorsamsdelikte mit einbegriffen, ganz ausgeschlossen; sollen Polizeistrafen dennoch zugelassen werden, so gehören sie in das häfsliche Kapitel der Strafen ohne Schuld.

Denkt man Jellineks Auffassung konsequent durch, so kommt man notwendig zur Verneinung der Delikts- und Straffähigkeit der Verbände; Jellinek wurde zu seiner vermittelnden Ansicht wohl durch die Tatsache geführt, dafs die moderne Gesetzgebung allerhand polizeiliche Mafsnahmen gegen Verbände vorsieht, die wie Strafsatzungen aussehen und allerdings auch Ansätze für ein Verbandsstrafrecht bedeuten[8]. Das hat wohl Jellinek veranlafst, eine Vermittelung zu versuchen; für einen Kompromifs ist aber in unserem Problem kein Raum.

Ich hoffe nun durch meine bisherigen Ausführungen — ins-

---

[8] Es fehlt nicht an Versuchen, solche Mafsnahmen, die sich namentlich in der Steuer-, Zoll-, Forstgesetzgebung u. s. w. finden, anders zu konstruieren, so nehmen die schon auf S. 34—35 Anm. 12 genannten Franzosen für solche Nebengesetze eine Ausnahme von der Regel an, dafs die Geldstrafe den Charakter einer individuellen Strafe habe, dann fügt aber beispielsweise Blanche, Etudes I a. a. O. hinzu: in diesen Fiskalgesetzen habe man die Geldstrafe „bien plutôt comme une indemnité que comme une peine proprement dite" zu betrachten. Vgl. auch Entsch. des R.G. in Str.S. Bd. XXVI S. 301 und unten S. 128 und 146 ff.

besondere in § 8 — den Beweis geführt zu haben, dafs die Verbände nicht nur schlechthin willens- und handlungsfähig sind, sondern auch schuldhaft wollen und handeln können. Danach ist nur noch der Umfang, in dem sich ein verbrecherischer Wille bilden kann, festzustellen. Zu verschiedenen Malen wurde schon darauf hingewiesen, dafs erst an dem natürlichen Können die Deliktsfähigkeit eine Grenze findet, genauer, dafs alle Handlungen bei einem Verband möglich sind aufser denjenigen, die nur der einzelne Mensch als rein persönliche Tat ausführen kann. Das mufs hier noch näher entwickelt werden: Der Verband bildet seinen verbrecherischen Willen immer entweder durch einen Gesamtbeschlufs oder durch Organentschliefsung. Die so tätig werdenden Menschen wollen aber in erster Linie nicht in ihrem ausschliefslichen Eigeninteresse, in ihrer individuellen Sphäre, sondern sie fühlen und wollen hier als Teil des Verbandes. Nur so kann die Tätigkeit der Organe — denen man im weiteren Sinn auch die bei einem Gesamtbeschlufs mitwirkenden Verbandsglieder zuzählen darf — richtig verstanden werden. Danach können die Organe in ihrer Organstellung nur das nicht wollen, was ihnen lediglich in ihrer Individualsphäre möglich ist. Beispiele werden am besten Klarheit schaffen:

Nur der Mensch als selbständiges Individuum, niemals als Organ irgend eines Verbandes, handelt bei der Eheschliefsung; so gehört auch alles, was mit dem Eherecht zusammenfällt, in die ureigenste Individualsphäre des Menschen, und sämtliche Ehedelikte, Eheerschleichung, mehrfache Ehe, Ehebruch u. s. w., erscheinen im Leben eines Verbandes als ausgeschlossen. Das gleiche mufs von den Verbrechen gelten, die ein auf die Blutsverwandtschaft gegründetes Verhältnis zwischen Täter und Verletztem zur notwendigen Voraussetzung haben, so vor allem die Blutschande, dann auch die neuerdings von einigen Gesetzbüchern unter Strafe gestellte Vernachlässigung der Elternpflichten[9] u. s. w. Dagegen möchte es nicht ausgeschlossen sein, so krafs es vielleicht scheint, dafs ein Verband — natürlich neben

[9] So der schweiz. Vorentw. von 1896 Art. 129: „Eltern . . ., welche Kinder, die ihrer Fürsorge und Pflege anvertraut sind, grob vernachlässigen oder grausam behandeln, werden mit Gefängnis nicht unter einem Monat bestraft"; ähnlich schon das St.G.B. für den Kanton Zürich § 148.

den einzelnen Schuldigen — sich beispielsweise einer Notzuchtshandlung schuldig macht. Man denke sich etwa den Fall, daſs zu Kriegszeiten eine organisierte Räuberbande beschlieſst, an den Frauen eines Dorfes, dessen Männer mit dem Heer abwesend sind, Notzucht zu begehen. Ich gestehe allerdings zu, daſs in Wahrheit kaum jemals ein Kollegium einen derartigen formellen Beschluſs fassen und zur körperschaftlichen Ausführung bringen wird; solche und ähnliche Gewalttaten wird man fast immer nur dem einzelnen Individuum im vollen Umfange zur Last legen können, es sei denn, daſs ein Massenverbrechen vorliegt, das von dem Delikt eines organisierten Verbandes wohl zu trennen ist. Das besondere Gebiet einer verbrecherischen Tätigkeit der Verbände liegt nach einer anderen Seite: Weitaus die meisten Verbände und Vereine verfolgen bestimmte gewerbliche, künstlerische, religiöse, politische u. s. w. Tendenzen, sie halten dazu Versammlungen ab, in denen Beschlüsse gefaſst werden, veranstalten Schaustellungen, veröffentlichen Schriften, schlieſsen Verträge ab, suchen ihr Vermögen zu vergröſsern u. s. w. u. s. w. Welch weites Feld rechtlich erlaubter und widerrechtlicher Betätigung ist damit den Verbänden eröffnet! Sie können betrügerische, wucherische Verträge abschlieſsen, unlauteren Wettbewerb üben, sie können Schriften publizieren, worin der Tatbestand von Verbrechen gegen den Staat, von Ehrverletzungen [10], Religionsvergehen, von Verletzungen des schriftstellerischen Urheberrechts u. s. w. gegeben ist, sie können unzüchtige Schaustellungen veranstalten (§ 184 R. St. G. B.) u. s. f. Man denke vor allem und immer an die Handelsgesellschaften in all ihren Spielarten und ihren stets wachsenden Einfluſs auf Handel und Gewerbe; sollen wirklich bei deren Deliktsbegehung, namentlich auch bei den Polizeiübertretungen, stets nur die einzelnen Organe verantwortlich gemacht werden und nicht auch der Verband selbst, mit dessen Willen, in dessen Interesse und als dessen Teil der einzelne Mensch tätig geworden ist?

Eine erschöpfende Aufzählung aller im Verbandsleben möglichen Delikte hat hier natürlich keinen Sinn; die gegebenen

[10] Namentlich Ehrverletzungen gegenüber empfinden es die Gerichte oft als Mangel, daſs niemals gegen einen Verband, sondern stets nur gegen einzelne Mitglieder Klage erhoben werden kann, — jeder Praktiker weiſs davon zu erzählen.

Beispiele genügen, zusammen mit dem Grundsatz, daſs nur da eine Verbandshandlung ausgeschlossen ist, wo der einzelne Mensch lediglich in seiner Individualsphäre wollen kann. Innerhalb des gegebenen Kreises haben sowohl Begehungs- als Unterlassungsdelikte Raum, sind Vorsatz, Fahrlässigkeit u. s. w. möglich; besondere Unterschiede gegenüber dem Delinquieren des Einzelindividuums sind nicht zu machen[11].

Noch eine Sonderfrage kann wohl am besten in diesem Zusammenhang besprochen werden, die Frage, ob auch der Staat und die Gemeinden ein Delikt begehen und dafür bestraft werden können. Von vorneherein ist darauf aufmerksam zu machen, daſs dieses Problem nicht identisch ist mit dem anderen, das die privatrechtliche Haftpflicht des Staates für Verschulden seiner Beamten zum Gegenstande hat[12].

Im Völkerrecht ist ein Delikt des Staates anerkannt[13], aber die Grundsätze, die hier in Anwendung kommen, sind von dem strafrechtlichen System, das sich zwischen Schuld und Strafe bewegen soll, oft weit entfernt; eine Übertragung völkerrechtlicher Prinzipien und Maſsnahmen auf das Gebiet des regulären Strafrechts darf daher gar nicht versucht werden[14]. Auch die in Rom und im Mittelalter herrschende Auffassung über das Delikt von Staaten und Städten und deren Bestrafung hilft uns heute wenig mehr: in Rom charakterisieren sich solche Strafgerichte als rein politische Akte[15], im Mittelalter wurde ein Delinquieren öffentlichrechtlicher Gemeinwesen, wie aller Verbände überhaupt, nur kraft einer Fiktion angenommen[16]. Wie aber nach unserer modernen Auffassung des Verbandsdeliktes?

---

[11] Die Umgrenzung der möglichen Verbandsdelikte im spanischen Entwurf ist wissenschaftlich betrachtet ganz willkürlich und höchstens aus momentanen politischen Bedürfnissen heraus zu erklären: nach Art. 296 in Verbindung mit den drei vorhergehenden Titeln des Entwurfes ist die Bestrafung von Verbänden vorgesehen, wenn sie sich vergehen: 1. contra la seguridad exterior del Estado, 2. contra la seguridad interior del Estado y contra la Constitucion, 3. contra el órden público.

[12] Näheres hierüber unten § 11.

[13] Vgl. Gierke, Gen.Th. S. 771 Anm. 3, und v. Liszt, Lehrbuch (10. Aufl.) S. 101 Anm. 1; auch Jellinek, System S. 230—231.

[14] Gut Mestre a. a. O. S. 260—262.

[15] Oben S. 8—9 und Anm. 11.

[16] Oben § 2 passim.

Man hat davon auszugehen, dafs auch der Staat ein organisierter Personenverband ist; dazu kommen aber noch andere wesentliche Merkmale, von denen für uns das wichtigste die Souveränität ist[17]. Das hat zur Folge, dafs der Staat als der höchste Verband innerhalb eines abgeschlossenen Rechtsgebietes, der sich zugleich das Recht selbst setzt, keiner Kontrolle untersteht und von niemandem zur Rechenschaft gezogen werden kann — immer abgesehen vom Völkerrecht.

Und trotzdem ist prinzipiell eine Deliktsbegehung durch ein Staatswesen nicht ausgeschlossen, denn die Tatsache einer gröfseren oder kleineren Machtbefugnis schliefst natürlich die Bildung eines verbrecherischen Willens nicht aus. Allerdings ist diese Willensbildung nicht so einfach wie bei einem Verband mit geringer Mitgliederzahl, wo zudem die einzelnen Mitglieder sich meist freiwillig dem Verband angeschlossen und seiner Verfassung unterworfen haben. Immerhin läfst sich grundsätzlich für den einzelnen Fall die Bildung eines verbrecherischen Staatswillens sowohl durch Gesamtbeschlufs als durch Organe denken. Für die erstere Möglichkeit kann man auf die in den rein demokratischen Kantonen der Schweiz bestehenden Landsgemeinden hinweisen, welche die Versammlung aller stimmfähigen Bürger bedeutet. Gewifs läfst sich hier z. B. ein Beschlufs denken, der eine betrügerische Vertragsschliefsung zum Gegenstande hat. Oder für die Deliktsbegehung durch Organe: ein verfassungsmäfsig bestellter Beamter erläfst innerhalb seines Ressorts in verfassungs- resp. gesetzmäfsiger Form eine Verfügung, die allgemeinen Rechtsgrundsätzen zuwider ist, ja einen Deliktstatbestand erfüllt. Auch hier dürfte man kaum den betreffenden Beamten allein verantwortlich machen, der vielleicht persönlich anders gehandelt hätte und nur den wohlverstandenen schuldhaften Willen des Staates zum Ausdruck brachte[18]. Freilich

[17] Über das Wesen des Staates, soweit es hier in Frage kommt, sind zu vergleichen: Gierke, Gen.R. II § 33, auch II S. 41; idem, Grundbegr. des St.R. a. a. O. S. 175 und 304; idem, Pr.R. 1 S. 474—475; Preufs a. a. O. S. 137 ff.; Jellinek, System S. 183 ff.; auch Gumplowicz, Allgemeines St.R. (2. Aufl. Innsbruck 1897) S. 410 und Anm. a.

[18] E. Löning a. a. O. S. 107 schreibt: „Wie kann eine Handlung, die rechtswidrig ist und sich also in direktem Widerspruch mit dem höchsten

nur dann, wenn in der Handlung des Beamten der Staatswille direkt zum Ausdruck gelangt, liefse sich ein „Staatsdelikt“ denken, niemals, wenn das Organ von sich aus die staatlichen Gesetze verletzt, mag dem Staat im Einzelfall selbst noch so viel Vorteil daraus erwachsen [19].

Die Frage wird erst bedenklich, wo es sich um die strafrechtliche Reaktion gegen ein vom Staate begangenes Unrecht handelt; da der Staat als der Gipfelpunkt innerhalb seines Rechtsgebietes jeder strafrechtlichen Kontrolle enthoben ist, findet er in der Regel auch keinen Richter. Mestre [20], der diese Bedenken teilt, hält eine Vermögensstrafe für möglich, wendet dann aber selbst ein, dafs sie zumeist wieder einer statio fisci zu gute kommt, — ausgenommen allerdings Polizeibufsen, die regelmäfsig bestimmten Gemeinden zufallen. Bei Polizeiübertretungen läfst sich denn auch leicht ein Vergehen des Staates denken, das zur Ahndung gezogen werden kann [21]. Beispiel: Der Staat erläfst eine Verordnung, wonach die Postkutschen im Interesse eines raschen Verkehrs ein wasserreiches Tal mit vielen Brücken und Strafsenbiegungen in scharfem Tempo zu durchfahren haben. An jeder Brücke und bei jeder Strafsenbiegung wird durch eine von der zuständigen Gemeinde erlassene und angeschlagene Polizeiverordnung „Schritt fahren“ anbefohlen unter Androhung einer Geldstrafe im Falle des Zuwiderhandelns. Der Postführer mit der Instruktion seiner Verwaltung in der Tasche durchfährt den ganzen Weg in scharfem Trab. Ist er allein schuldig, und hat er allein Strafe zu gewärtigen? Ich würde sowohl den Staat als auch den Postfuhrmann bestrafen.

Willen des Staates befindet, als Handlung des Staates selbst angesehen werden?“ Hinter dieser Frage liegt die andere: Wie aber, wenn dieser höchste Wille des Staates selbst rechtswidrig ist?

[19] Hier ist höchstens Zivilhaftung des Staates möglich. Jellinek, System S. 247: „Haftung des Staates aus dem Verschulden seiner Beamten, kann, wie immer sie sich gestalten mag, niemals strafrechtliche Haftung sein.“

[20] a. a. O. S. 260–262.

[21] Unrichtig in seiner Ausschliefslichkeit Jellinek S. 230—231: Der Staat kann durch seine Organe zwar unrecht tun, aber er unterliegt dann niemals einer anderen als auf vermögensrechtliche Reparation gerichteten Haftung, vgl. auch S. 233.

Ferner ist hier an staatsrechtliche Verhältnisse zu erinnern, die sich in einem Bundesstaat und in einem Staatenbund finden. Nach der schweizerischen Bundesverfassung sind die einzelnen Kantone grundsätzlich souverän, sie haben also einen vollgültigen Willen, aber die Zentralgewalt beschränkt diese kantonale Souveränität [22]. Zur Durchführung der Zentralgewalt sind in der Verfassung eine grofse Anzahl die Kantone verpflichtender Gebote und Verbote aufgestellt [23]. Auf eine Übertretung dieser Gebote erfolgt die Reaktion durch die Bundesbehörden [24]. In ähnlicher Weise findet sich die Gehorsamspflicht der Einzelstaaten und die Ahndung ihrer Verletzung in der deutschen Reichsverfassung [25].

Mit solchen Bestimmungen sind zwar nicht Deliktstatbestände und Strafdrohungen aufgestellt, wie sie sich in einem Str.G.B. finden, aber was hindert z. B., den Abschlufs eines politischen Bündnisses zwischen zwei Kantonen (Art. 7 Abs. 1 der schweiz. B.V.) als eine hochverräterische Handlung aufzufassen? M. E. bilden die sämtlichen derartigen Verfassungsbestimmungen einen bestimmten Kreis von Delikten, die von den Einzelstaaten begangen und von der Zentralgewalt bestraft werden; es sind strafrechtliche Mafsnahmen. Ihr Grundcharakter ändert sich dadurch nicht, dafs staatliche und politische Momente eine gröfsere Rolle spielen als im regulären Strafrecht. Auf eine weitere Erörterung der „Staatsdelikte" soll hier nicht eingegangen werden, die Feststellung genügt, dafs auch der Staat gleich den anderen organisierten Personenverbänden schuldhaft handeln kann, und zwar ohne dafs der staatliche Sondercharakter die Bildung eines

---

[22] Bundesverf. vom 29. Mai 1874 Art. 3.

[23] Z. B. Art. 7 Abs. 1 (Untersagung von Bündnissen und Verträgen politischen Inhalts zwischen einzelnen Kantonen), Art. 11 (Verbot der Militärkapitulationen), Art. 14 (Verbot der Selbsthilfe bei Streitigkeiten unter den Kantonen) u. s. w.

[24] Entweder durch den Bundesrat und die Bundesversammlung in der Oberinstanz oder durch das Bundesgericht. Vgl. z. B. ausdrücklich Art. 27 Abs. 4 der B.V.: „Gegen Kantone, welche diesen Verpflichtungen (Sorge für genügenden Primarunterricht) nicht nachkommen, wird der Bund die nötigen Verfügungen treffen."

[25] Vgl. Art. 19.

schuldhaften Willens besonders beeinflufst. Auch Gierke[26] will das Delikt des Staates nach den gleichen Grundsätzen behandelt wissen wie das Körperschaftsdelikt überhaupt. Es hängt aber mit seiner Auffassung des Verbandsdeliktes im allgemeinen zusammen, dafs gerade die von ihm gegebenen Beispiele niemals eine Schuld des Staates begründen. Das ist weder der Fall bei dem Grundbuchbeamten, der fahrlässig einen falschen Eintrag macht, noch bei dem bestochenen Richter, der ungerecht urteilt, noch bei dem Sicherheitsbeamten, der seine Verhaftungsgewalt mifsbraucht, noch bei dem Baubeamten, der durch seine persönlich schuldhafte Bauführung Schaden stiftet[27]. Hier wird strafrechtlich stets nur der allein schuldige einzelne Beamte haften; ob daneben eine zivile Haftpflicht des Staates für das Verschulden seines Beamten, also nicht für eigene Schuld, besteht, ist eine ganz andere Frage.

Dritter Abschnitt. Die Strafhaftung der Personenverbände.

§ 11. Grundsätze der Zivil- und Strafhaftung. Unterschiede.

Das Unbefriedigende der bisher aufgestellten Theorien über das Körperschaftsdelikt liegt nicht zum letzten darin, dafs Straf- und Zivilhaftung der Verbände nicht klar auseinandergehalten werden, dafs namentlich auch von den Anhängern der Deliktsfähigkeit der Personenverbände in Überspannung ihrer Lehre von einem Körperschaftsdelikt gesprochen wird, wo in Gesetzgebung und Praxis lediglich eine zivile Haftpflicht des Verbandes statuiert wird.

Die Grundsätze, die zu einer klaren Scheidung zwischen dem wirklichen Verbandsdelikt mit nachfolgender Straf- und

---

[26] Gen.Th. S. 761 und 794; Hartwig a. a. O. S. 49 ff. geht Gierkes Weg.

[27] Auch bei dem Beispiel, das Savigny, System II S. 313, anführt: ein Stadtbeamter stiehlt aus verkehrtem Eifer Geld, um die Not der Stadtkasse zu erleichtern, — liegt kein Verschulden der Stadt vor, wenn nicht die Stadt resp. die Stadtverwaltung selbst den Diebstahl gewollt oder gebilligt hat.

Zivilhaftung und der Haftpflicht der Verbände aus anderen Gründen führen, lassen sich von vorneherein dahin zusammenfassen:

Ein Verbandsdelikt, das wie das Delikt des einzelnen Menschen sowohl Strafe als Schadenersatzpflicht nach sich ziehen soll, setzt immer eine eigene Schuld des Verbandes voraus. Der Verband kann aber aufserdem — gleich wie das Einzelindividuum — lediglich zivilrechtlich verpflichtet werden, ohne dafs ihm ein Verschulden zur Last zu legen ist[1]. Das hat seinen Grund darin, dafs unsere sozialpolitische Zeit zur Erreichung einer gerechten Schadensverteilung sich nicht mehr damit begnügt, für die zivile Haftpflicht lediglich auf das Verschulden abzustellen. Über die Zulässigkeit der Annahme einer Haftpflicht der Verbände aus eigenem Verschulden und weiter über die Grenzziehung zwischen der Haftung aus einem wirklichen Verbandsdelikt und der nicht deliktischen Haftpflicht herrscht grofse Unklarheit. Bei einer Übersicht und Kritik der verschiedenen Richtungen wird sich die richtige Linie finden lassen. Einen ganz extremen Standpunkt nimmt Mestre ein, der den Satz aufstellt: „Toute responsabilité, même indirecte, suppose une faute" und, „dans sa nature, la responsabilité civile ne se distingue pas de la responsabilité pénale: toutes deux proviennent d'un même fait: une faute ayant lésé les droits d'autrui[2]". Diese Auffassung mufs dazu führen, dafs Mestre als Anhänger des Körperschaftsdeliktes überall, wo er eine körperschaftliche Haftpflicht statuiert, ein Verschulden des Verbandes annehmen mufs; das kann nicht angehen[3].

---

[1] Es ist hier und im folgenden nur von der aufserkontraktlichen Haftpflicht der Verbände die Rede. Dafs die Körperschaften aus kontraktlichem Verschulden ihrer Organe, Vertreter und Angestellten haften, ist heute wohl unbestritten, ebenso die Begründung dieser Haftpflicht, wonach der Verband, der aus der Geschäftsführung seiner Organe den Nutzen zieht, im Geschäftsverkehr auch für allfällige Gefahren einstehen und den Schaden tragen soll. Vgl. hier besonders E. Löning a. a. O. S. 62—63, auch Gierke, Gen.Th. S. 784 ff.

[2] Mestre a. a. O. S. 243 und 283, auch S. 297 ff.

[3] Der gleiche Grundsatz: jede Haftpflicht setzt ein Verschulden voraus, lag auch dem Entwurf des deutschen B.G.B. zu Grunde; da der Entwurf weit davon entfernt war, ein Verbandsdelikt anzuerkennen, wäre die Folge

Nach der anderen Seite extrem und ebenso unhaltbar ist die bekannte Theorie Bindings über die Schadenersatzpflicht[4]. Binding versucht den Nachweis, dafs es „keine Rechtsfolge des Delikts gibt, welche Schadenersatz und nicht Strafe wäre“ (S. 433), m. a. W., dafs die Tatbestände, an welche die Schadenersatzpflicht sich knüpft, gerade nicht und niemals deliktischer Natur sind. Ferner: „Das Delikt erklärt allein die Entstehung einer obligatio auf Strafe zwischen dem Täter und dem Subjekt der Bestrafung“ (S. 458), eine zivile Haftpflicht dagegen entsteht allein durch die freie Handlung des Schädigers, und zwar so, „dafs in dieser Handlung, sei's ausdrücklich, sei's stillschweigend, aber verbindlich sein Wille dahin erklärt wird, unter bestimmten Umständen eine vermögensrechtliche Leistung zu Gunsten eines anderen vorzunehmen“ (S. 460 ff.)[5]. Näher auf Bindings Theorie einzugehen, ist hier nicht der Ort, sondern es soll nur für unser Problem der Schlufs gezogen werden, dafs nach Binding eine Zivilhaftung der Verbände aus eigenem Verschulden niemals möglich wäre. Binding selbst spricht sich über die Frage nicht aus, wohl aber ist sie bei v. Kries[6] erörtert, einem der wenigen, die Bindings Konstruktion der sog. deliktischen zivilen Haftpflicht übernehmen: v. Kries nimmt die Deliktsunfähigkeit der juristischen Personen an; das soll aber eine zivile Haftung der Körperschaften nicht von vorneherein ausschliefsen, denn das Delikt selbst ist ja mit Binding nicht der Grund der zivilen Haftpflicht („obligatonis fundamentum“, S. 46). Die logische Fortsetzung dieses im Banne Bindings stehenden Gedankenganges wäre gewesen: Grund der zivilen Haftpflicht kann nur die Verpflichtung kraft Selbstunterwerfung durch freie

---

dieses Grundsatzes Ausschlufs jeder körperschaftlichen Haftpflicht gewesen. Vgl. die Kritik Gierkes in „Der Entw. eines B.G.B.“ a. a. O. S. 247. Jetzt freilich kennt das Gesetz auch die Haftung für Verursachung und, was für unser Problem bedeutsam ist, für fremdes Verschulden. Vgl. Lühl, Gründe und Arten der Deliktshaftung nach dem B.G.B. (Erlanger Diss. 1896.)

[4] Binding, Normen (2. Aufl.) Bd. I S. 433 ff.

[5] So würde z. B. der stehlende Vagabund ausdrücklich oder stillschweigend, aber verbindlich dem von ihm geschädigten Bauer seinen Willen dahin erklären, er werde ihm unter bestimmten Umständen die gestohlene gefüllte Geldkatze ersetzen.

[6] In der schon zitierten Schrift „De delictis universit.“ S. 41 ff.

Handlung sein. Da nun aber v. Kries mit der Fiktionstheorie davon ausgegangen ist, die juristische Person sei handlungsunfähig[7], so hätte er weiter schliefsen müssen, auch eine zivilrechtliche Haftung durch freie Handlung kraft Selbstunterwerfung sei ausgeschlossen. Statt dessen führt er bei der Besprechung eines Entscheides des Obertribunals Wolfenbüttel[8] folgendes aus: „Magistratus Wolfenbuettelensis processu superatus erat, quo ei jus luti in agro vicino fodiendi abjudicatum erat. Fac, nihilominus eum cives admonuisse, ut lutum, si placeret, fodirent. — Mea quidem sententia dubitari non potest, quin ipsum municipium propter expressum illum mandatum obligetur, si cives lutum fodiant; quin singuli magistratus conveniri non possint, sed tantum ipsa persona mystica. . . . Itaque personae mysticae in jure criminali delicta facere non possunt, in jure civili possunt."

Diese Stelle ist nach verschiedenen Richtungen hin interessant: sie gibt den Tatbestand einer eigentlichen schuldhaften Verbandshandlung, und unter dem Eindruck einer der Gemeinde selbst zuzurechnenden Schuld kommt v. Kries zu einer Haftung der Körperschaft selbst. Um seinen Ausgangspunkt, die Deliktsunfähigkeit der juristischen Person, nicht zu verleugnen, hilft er sich damit, dafs er die Körperschaften zwar nicht strafrechtlich, wohl aber zivilrechtlich delinquieren lassen will. Dieses „zivilrechtliche Delikt" ist wohl im Sinne Bindings gedacht; nur wird dabei vergessen, dafs auch diese Verpflichtung kraft Selbstunterwerfung ein willens- und handlungsfähiges Wesen voraussetzt. Abgesehen davon: was für ein grundsätzlicher Unterschied besteht zwischen strafrechtlichem und zivilrechtlichem Delinquieren? Gar keiner; beide setzen die Bildung eines schuldhaften Willens voraus, und nur das Produkt dieses Willens ist je nach den Umständen bald nur zivilrechtlich, bald auch noch strafrechtlich erheblich, m. a. W. wer „zivilrechtlich" delinquieren kann, kann es auch „strafrechtlich" und umgekehrt[9].

---

[7] S. 20: „Ut (personae mysticae) jura habere possunt, ita jura exercere non possunt ... pro ea aliae personae agere debent," vgl. auch eod. S. 21.

[8] Abgedruckt in Seufferts Archiv Bd. XVI S. 192.

[9] Über die grundsätzliche Gleichstellung des privat- und des strafrechtlichen Deliktes vgl. v. Liszt, Grenzgebiete S. 42: „Erblickt man das

Gerade in dem von v. Kries besprochenen Beispiel ist Haftung der Gemeinde aus eigenem Verschulden anzunehmen. Die von v. Kries befürwortete und — allerdings mit unrichtiger Schlufsziehung — auf Binding fufsende Scheidung zwischen Privat- und Strafrechtsdelikt ist unbrauchbar; es sollte damit — in direktem Gegensatz zu Mestre — bewiesen werden, dafs eine Körperschaft niemals aus eigenem Verschulden (im Sinne einer strafrechtlichen Schuld) haften kann. Dieser Beweis ist nicht gelungen. Darin aber wirkt v. Kries' und namentlich Bindings Auffassung Gutes, dafs sie scharf zwischen der Zivil- und Strafhaftung trennt[10]; nur der gänzliche Ausschlufs der Schuld als Grund der Zivilhaftung ist unzulässig.

Auf anderem Weg gelangt E. Löning zu dem gleichen Resultat, dafs Rechtsgrund für die Zivilhaftung des Staates niemals eigenes Verschulden sein kann[11]. Was Löning insbesondere mit Bezug auf den Staat ausführt, soll für die juristischen Personen überhaupt gelten[12]. Er verneint die Deliktsfähigkeit der Verbände und erklärt im Anschlufs daran, eine Haftpflicht lasse sich daher aus dem Wesen der Verbände nicht ableiten: „Es gibt überhaupt kein allgemeines Prinzip, das die Frage entscheidet. Vielmehr bedarf es einer Untersuchung der einzelnen Verhältnisse, in welche der Staat mit seinen Untertanen tritt, um nach der rechtlichen Natur zu unterscheiden, ob eine Haftung des Staates für die rechtswidrigen Handlungen der Beamten gerechtfertigt ist oder nicht.“ (S. 134—135.) Im einzelnen wird eine Haftpflicht entweder vertragsmäfsig übernommen oder „durch positiven Rechtssatz für besondere Verhältnisse ausnahmsweise“ festgesetzt sein (S. 85). Die Lösung, die Löning gibt, ist vom Standpunkt der Fiktionstheorie aus und angesichts

---

Wesen des Privatdelikts in dem schuldhaften Eingriff in fremde Rechtskreise ..., dann mufs die Deliktsfähigkeit des Privatrechts angeknüpft werden an den strafrechtlichen Begriff der Zurechnungsfähigkeit.“

[10] Diese Trennung ist stets notwendig; trotzdem kann man v. Liszt zustimmen, der in den „Deliktsobligationen im System des B.G.B.“ S. 3 sagt: „Entschädigung wie Strafe dienen in letzter Linie demselben Zweck: dem Schutze der Rechtsordnung durch die Bekämpfung des Unrechts.“ Vgl. auch idem, Lehrb. (9. Aufl.) S. 251 und Anm. 2.

[11] a. a. O. S. 72 ff. und 109, 134—135.

[12] Vgl. a. a. O. S. 84—85, wo allgemein von der juristischen Person die Rede ist.

des nicht geschlossenen Kreises der Haftpflichtgrundsätze begreiflich, aber sie befriedigt nicht. In der bei der heutigen Rechtsentwickelung stets sich steigernden Schadenersatzpflicht der Verbände mufs es allerdings allgemein gültige Prinzipien geben, unter welche die einzelnen Schadenersatzfälle sich bringen lassen. Wollte man das nicht annehmen, so wäre aller Willkür bei der Festsetzung körperschaftlicher Haftpflicht die Tür geöffnet. Ein Haftungsgrund ist gleich wie beim Einzelindividuum eigenes Verschulden; dazu kommen „Verursachung" und „Zufall", spez. Haftung für fremde Schuld. Die ratio der letzteren Haftungsarten ist allerdings nicht eine logisch-juristische, sondern eine sozialpolitische, und deshalb fällt es schwer, für diese scharf umrissene rechtliche Grundsätze aufzustellen. So weit stimme ich Löning zu, nicht aber seiner Folgerung, dafs sich die Fragen deshalb nicht nach allgemeinen Prinzipien lösen lassen: an die Stelle eines juristischen tritt eben ein sozialpolitisches Prinzip. Unsere weitere Aufgabe wird gerade die Zuteilung der einzelnen Fälle an die verschiedenen Haftungsgründe sein; insbesondere ist zu untersuchen, wann Haftung der Körperschaft für eigenes, wann für fremdes Verschulden vorliegt, denn um diese Grenzziehung kann es sich bei unserem Problem ausschliefslich handeln.

Gierke[13] betritt hier den richtigen Weg. Er scheidet von den Fällen, in denen eigenes Verschulden die körperschaftliche Haftpflicht begründet, zum voraus alle diejenigen aus, „in denen eine Haftung der juristischen Person für fremdes Verschulden oder ohne alles Verschulden eintritt". Eigene Schuld des Verbandes liegt aber nach Gierke bekanntlich in jeder Handlung eines verfassungsmäfsigen Organs, das innerhalb seiner Zuständigkeit ein Delikt begeht[14]. Dafs ich mich hier von Gierke trenne, wurde oben ausgeführt. Ich kann für die Umschreibung der eigenen schuldhaften Betätigung eines Verbandes nur auf den früher aufgestellten Grundsatz verweisen, dafs der Personenverband „will" und auch „schuldhaft will", entweder durch einen Gesamtbeschlufs sämtlicher Mitglieder oder durch die Ent-

---

[13] Gen.Th. S. 784 ff., insbesondere S. 788 ff.

[14] eodem S. 785—786, S. 758 und meine Ausführungen oben S. 82 ff. und § 8.

schliefsung eines verfassungsmäfsig bestellten Organs, das innerhalb seiner Zuständigkeit tätig wird, dafs aber dieser schuldhafte Wille ausgeführt werden kann entweder durch eine Gesamthandlung oder durch irgend einen beliebigen, mit der Willensausführung beauftragten Menschen. Dazu kommen noch die Fälle, wo verfassungsgemäfs ein einzelner Mensch als Organ den verbrecherischen Verbandswillen bilden und auslösen kann. Nur hier, dann aber stets, liegt eigenes Verschulden des Verbandes vor, das einerseits Zivilhaftung aus Delikt, anderseits Strafhaftung zur Folge hat. Sonst überall, wenn aus einer Deliktsbegehung seitens eines Beamten u. s. w. für den Verband eine Haftpflicht gesetzlich festgelegt ist, kann es sich nur um Zivilhaftung für Verschulden Dritter handeln[15].

In diesen Zusammenhang fällt auch die schon erwähnte[16] unrichtige Interpretation des § 31 B. G. B., wonach das Gesetzbuch mit dieser Bestimmung ein Körperschaftsdelikt anerkannt haben soll. Der Wunsch ist hier Vater des Gedankens geworden; nach richtiger Auffassung ist § 31 l. c. ein Fall der Haftpflicht für fremde Schuld; das B. G. B. kennt kein Körperschaftsdelikt, auch nicht als Ausnahme[17].

Sehr lehrreich ist die Auffassung, die das deutsche Reichsgericht von jeher in den Fällen vertrat, die jetzt unter § 31 B.G.B. fallen. Eine Entscheidung vom 15. Oktober 1888[18] gibt seinen Standpunkt am klarsten wieder: „Die Annahme eines eigenen Vergehens der Korporation setzt ein Doppeltes voraus, einerseits, dafs diejenigen, welche als Vertreter der Korporation gehandelt haben, zu deren Vertretung in Bezug auf Willensakte gesetzlich befugt waren und im speziellen Fall auf Grund ihrer

---

[15] Vgl. hier allgemein S. 93—98, ferner die Beispiele auf S. 118.

[16] Oben S. 39 und Anm. 22.

[17] Das Problem der Haftung für fremdes Verschulden im Zusammenhang mit § 31 B.G.B. erörtert namentlich Klingmüller, Haftg. f. d. Vereinsorgane S. 33 ff., 38 ff., ferner in der Deutschen Jur.-Zeitung Bd. VII S. 172 und namentlich S. 269—270. Die Konstruktion der Haftung für fremdes Verschulden kommt übrigens schon im alten und vor allem im modernen Recht häufig vor, vgl. z. B. deutsches B.G.B. §§ 278 und 831, deutsches H.G.B. §§ 431 und 458 (n. Fassung), Reichshaftpflichtgesetz §§ 1 und 2. Vgl. auch Krüger, Haftung der juristischen Personen S. 40 ff.

[18] Entsch. in C.S. Bd. XXII S. 261.

Vertretungsbefugnis und in den Grenzen derselben tätig geworden sind, anderseits, dafs der Korporation als solcher die Verpflichtung oblag, Aufmerksamkeit anzuwenden, dafs sie den Gesetzen gemäfs handle"[19].

Daneben hat, wie früher[20] erwähnt, das Reichsgericht die Annahme eines Körperschaftsdeliktes und straftrechtliche Haftung abgelehnt, während nun im Zivilrecht „eigenes Verschulden" angenommen wird. Auch hier also wieder der unlogische Unterschied zwischen eigener Schuld eines Verbandes im Zivilrecht, die kraft einer Fiktion zugelassen wird, und eigener Schuld im Strafrecht, die unzulässig sein soll. Vom Standpunkt der Fiktionstheorie aus, die das Reichsgericht mit wenigen Ausnahmen[21] bisher durchgehends angewendet hat, kann nur eine Auffassung richtig sein: es gibt überhaupt kein eigenes körperschaftliches Verschulden, weder im Zivil- noch im Strafrecht, und wo der Verband zivilrechtlich herangezogen wird, geschieht es unter dem Gesichtspunkt der Haftung für fremdes Verschulden.

Warum umgeht man immer wieder diese logische Folgerung und hilft sich mit der künstlichen „Annahme" einer eigenen Schuld? Liegt nicht gerade darin, dafs man die Konstruktion einer Haftung für fremdes Verschulden bei solchen Fällen der körperschaftlichen Haftpflicht zu vermeiden sucht, das Bekenntnis, die Konstruktion genüge nicht, weil tatsächlich auch den Verband eine Schuld trifft?

Das Resultat, das ich aus meinen Ausführungen zum Schlufs dieses Paragraphen ziehe, ist einfach genug: die Verbände sind dem einzelnen Menschen gleichzustellen; sie haften einmal für eigenes Verschulden sowohl straf- als zivilrechtlich; wo weiterhin eine Haftpflicht angenommen wird, ist sie entweder Verursachungs- oder Zufallshaftung, — in den uns interessierenden Fällen Haftung für fremde Schuld[22].

---

[19] So ferner Entsch. Bd. VIII S. 236, XIX S. 349—350, XXVIII S. 242 und 337, XXIX S. 142—143, XXXI S. 249, XXXIX S. 185 ff.

[20] Oben S. 32.

[21] Vgl. z. B. Entsch. in C.S. Bd. XV Nr. 26 S. 127 ff., dazu oben S. 68 ff.

[22] Klingmüller, der also eigene Schuld eines Verbandes für unmöglich hält, nimmt konsequent überall, wo ich von Haftung aus einem Verbandsdelikt spreche, Haftung für fremde Schuld an, vgl. z. B. „Haftung

§ 12. Die Strafhaftung der Personenverbände insbesondere.

Ausgangspunkt mufs der Satz sein: Keine Strafe ohne Schuld[1]. Das schuldhafte Handeln der Verbände sollte durch die bisherigen Untersuchungen nachgewiesen sein; hier ist die Frage zu lösen, ob diese Wesen auch straffähig sind. Das letztere verneint Kohler, der sonst ein Körperschaftsdelikt für möglich hält, aber: „es fehlt an Nervensträngen, die das Leid für die juristische Person zur Empfindung brächten: sie zählt nicht zu den Wesenheiten, die lachen und weinen."[2] Es ist ganz selbstverständlich, dafs für die Verbände jede Strafe ausgeschlossen ist, deren direkte Folge ein körperliches Unbehagen, ein körperliches Leiden ist; eine Körperschaft kann nicht eingesperrt werden. Haben aber auch die Geldstrafe im weitesten Umfange, die Aberkennung oder Minderung von Ehrenrechten, der Verlust oder die Schmälerung von Privilegien u. s. w. ein direktes körperliches Leiden zu Folge? Nein. Kohler fafst den allgemeinen Strafbegriff hier unrichtig. Durch die Strafe soll in gesetzmäfsiger Weise ein sonst rechtlich geschütztes Interesse eines Wesens verletzt werden: die körperliche Unversehrtheit, die Freiheit, das Vermögen u. s. w. Im normalen erwachsenen Menschen vereinigen sich diese sämtlichen Interessen, er ist vor allem ein gutes Objekt, an welchem die verschiedenen Rechtsgüterverletzungen, welche eine Strafe bedeuten, vollzogen werden können; ob dabei die „Nervenstränge" des Einzelnen, die das Lachen und Weinen vermitteln, stärker oder schwächer oder gar nicht reagieren, kommt für den modernen Strafbegriff nicht immer in Betracht. Man hat vielmehr lediglich davon aus-

---

f. d. Vereinsorgane S. 35 und 38: „Die Haftung für fremdes Verschulden, als welche die Haftungsverbindlichkeit der juristischen Person sich darstellt, erscheint ... als — allerdings wohl unentbehrliche — Ausnahme von dem allgemeinen Rechtsgrundsatze, der nur den Schuldigen zum Schadenersatz verpflichtet."

[1] An diesem Satz ist festzuhalten, will man unser Problem rein durchführen. Auf die glücklicherweise im Abnehmen begriffenen Fälle, wo eine Strafe ohne Schuld gesetzlich festgesetzt ist, braucht daher nicht eingetreten zu werden; dort ist die Stellung eines Verbandes der des Einzelindividuums von vorneherein gleich. Vgl. hierzu Mestre a. a. O. S. 296.

[2] S. schon oben S. 37, und Kries a. a. O. S. 39: „Nam ut poena cogitari possit, reo sensu opus est."

zugehen, dafs auch die Verbände rechtlich geschützte Interessen haben, die strafweise getroffen werden können[3]. Dafs der Verband solche Interessenverletzungen nicht in gleicher Weise „fühlt“[4], wie der einzelne Mensch eine Freiheitsstrafe u. s. w. empfindet, ist ganz nebensächlich. Zweck der Verbandsstrafe kann es natürlich nicht sein, eine Körperschaft zu erziehen, so wie man einen verwahrlosten Menschen zur Umkehr zu bringen sucht. Auch die Annahme einer Sicherungsstrafe im herkömmlichen Sinn ist unzulässig; höchstens von einer Warnungsstrafe könnte man — namentlich bei Polizeidelikten — sprechen. Es erscheint am richtigsten, eine Deutung der Verbandsstrafe nach den herkömlichen Straftheorien überhaupt zu unterlassen, vielmehr folgenden Standpunkt einzunehmen: Der schuldhafte Eingriff eines Verbandes in fremde Rechtsgüter ruft einer strafrechtlichen Reaktion, die neben den schuldigen Einzelindividuen auch direkt den Verband in seiner Sonderinteressensphäre trifft und durch besondere, der Natur des Verbandes angemessene Mafsnahmen bewirkt, dafs der Verband ganz oder teilweise in seiner Weiterentwickelung gehemmt wird. Das soll zur Folge haben, eine weitere verbrecherische Tätigkeit des Verbandes hintanzuhalten. Man mag in dieser Auffassung Momente der Sicherungs-, der Besserungs- und der Warnungsstrafe erblicken, jedenfalls ist es unrichtig, die Verbandsstrafe von vorneherein aus einer Strafentheorie heraus zu erklären. Welche Mafsnahmen im einzelnen möglich und zweckmäfsig sind, ist im folgenden Paragraphen zu zeigen.

---

[3] Vgl. schon jetzt Gierke, Gen.Th. S. 772 ff.

[4] Für unrichtig halte ich, was Gierke, Gen.Th. S. 774, sagt: „Die Empfindung, welche durch die Körperschaftsstrafe in den die Körperschaft bildenden Menschen geweckt wird, gehört genau in demselben Sinne dem Gemeinleben und nicht dem Individualleben an, in welchem der in diesen Menschen erzeugte Wille, welcher die Tat gewirkt hat, als Element des Gemeinwillens in das Gemeinleben fällt.“ Danach würde tatsächlich die Körperschaft von der Strafe nicht betroffen, sondern nur ihre einzelnen Organe; diese können allerdings als Teil eines Ganzen wollen und so zur Bildung eines Verbandssonderwillens beitragen, aber sie können nicht in dieser Eigenschaft ein Übel empfinden, denn das Leiden hat höchstpersönliche Natur und setzt eine menschliche Seele voraus. Auch Klingmüller, Haftung f. d. Vereinsorgane S. 36, hält die Auffassung Gierkes für unnatürlich.

Eine solche gesetzmäfsige Verletzung von Verbandsinteressen ist also Strafe i. e. S., die Voraussetzungen: eine schuldhafte Handlung und ein straffähiges Objekt, sind gegeben. Mafsregelungen von Personenverbänden kamen zu allen Zeiten vor, gibt es namentlich auch im heutigen Recht, — man denke vor allem an die Vereinsgesetzgebung; die sämtlichen Schriftsteller, die ein Verbandsdelikt und infolgedessen auch eine eigentliche Verbandsstrafe leugnen, suchen sich dieser Tatsache gegenüber damit zu helfen, dafs sie solche Mafsnahmen als „politische Akte der Staatshoheit" bezeichnen[5]. Als ob nicht auch eine reine Verwaltungsmafsnahme eigentliche Strafe sein könnte, sobald sie sich nur auf schuldhaftes Handeln stützt und deswegen an ein Rechtsgut des Schuldigen die Hand legt, es sei denn, dafs man durch die Hervorhebung des Wortes „polizeilich" der Willkür ein Privileg schaffen wollte!

Welche Anforderungen sind nun im einzelnen an eine Verbandsstrafe zu stellen?

Das moderne Strafrecht zielt auf eine Subjektivierung und Individualisierung der Strafe ab; der Erfolg der deliktischen Tätigkeit tritt gegenüber der Willensschuld in den Hintergrund[6]. Gegenüber einem Delikt mufs daher die erste Frage die nach dem schuldhaften Subjekt, die zweite die nach dem Mafse seiner Schuld sein. Unsere bisherigen Resultate gehen nun dahin, dafs bei einem Verbandsdelikt stets mindestens zwei schuldhafte Willen vorhanden sind: der Verbandswille und der oder die Willen der handelnden Einzelindividuen. Seiner Tendenz gemäfs mufs von dem modernen Strafrecht verlangt werden, dafs es die sämtlichen Schuldigen berücksichtigt, und zwar derart, dafs bei der Bestrafung die Schuld des Ganzen und die der handelnden Einzelmenschen auseinandergelöst werden. Geschieht das nicht,

---

[5] So vor allem Savigny II S. 318; auch schon Grolman, Grundsätze § 143; Abegg, Lehrbuch § 71; Geib, Lehrbuch § 87 S. 199: mit der kriminalistischen Straflosigkeit der Körperschaften sei nicht zu verwechseln deren Strafbarkeit aus politischen Gründen; Schütze, Lehrbuch § 31 S. 89; Berner, Lehrbuch § 40; gleich auch Baron, Gesamtrechtsverhältnisse S. 23—24 u. a. m.

[6] Vgl. Mestre a. a. O. S. 251 und 277—278: „L'individualisation de la peine exige que le groupe d'où est venue la volonté perverse, subisse une répression pénale."

so wird gerade dadurch „ein Grundprinzip des Kriminalrechts, die Identität des Verbrechers und des Bestraften, verletzt werden“ [7]. Das ist im heutigen Strafrecht insofern der Fall, als bei einem Verbandsdelikt stets nur die handelnden Organe eines Verbandes bestraft werden, die damit aufser für ihre allerdings bestehende individuelle Schuld noch für die Sonderschuld des Verbandes zur Rechenschaft gezogen werden [8]. Gewifs, auch die Einzelindividuen haben delinquiert und müssen bestraft werden, aber daneben ist eine Bestrafung des Verbandes notwendig [9]. Bevor man näher auf die Verbandsstrafe eingeht, sollte dieses Verhältnis zwischen den verschiedenen schuldhaften Willen klar sein; nur dann wird man die Sondernatur der Körperschaftsstrafe erkennen, die erst mit der Bestrafung des oder der tätig gewordenen Einzelindividuen zusammen eine befriedigende und vollständige Reaktion gegen ein Verbandsdelikt bedeutet [10]. Die

---

[7] Diesen Satz verwenden Savigny, System II S. 313; Windscheid, Pandekten (7. Aufl.) I S. 150—151, und auch Heffter, Str.R. § 46 Ziff. 1 dazu, um eine Bestrafung der juristischen Person auszuschliefsen. Vom Standpunkt der Fiktionstheorie aus dürfen sie allerdings diesen Schlufs ziehen; er wird unrichtig, sobald man die Deliktsfähigkeit der Verbände anerkennt.

[8] So können tatsächlich die §§ 313—315 des deutschen H.G.B. (n. F.) mit ihren Strafvorschriften gegen die Mitglieder des Vorstandes und des Aufsichtsrates und die Liquidatoren einer Aktiengesellschaft zu Ungerechtigkeiten führen, dann nämlich, wenn diese handelnden Personen nicht lediglich aus eigenem Antriebe, sondern z. B. auf einen Beschlufs der Generalversammlung hin delinquiert haben: Der Direktor einer A.G. macht auf einstimmigen Beschlufs der Generalversammlung in dem an die Tageszeitungen zur Publikation zu übergebenden „Vermögensstand der Gesellschaft“ unwahre Angaben. Nach § 314 Ziff. 1 l. c. wäre nur der Direktor strafbar, während die Gesellschaft als die Hauptschuldige nicht gefafst werden kann. Das gleiche gilt für § 244 der deutschen K.O. (§ 214 a. F.); vgl. auch §§ 146—148 des R.G. betr. Gewerbe-Unfallversicherung vom 30. Juni 1900.

[9] Dieses Verhältnis hat beispielsweise Ziegler, Verbrechensunfähigkeit S. 9, noch ganz verkannt; er schreibt: „Wenn die Korporation an sich bestraft würde, so müfsten ihre handelnden Glieder straflos sein. Nun aber mufs die Strafe die wirklichen Schuldigen treffen, diese Schuldigen sind aber einzig die natürlichen Gemeindeglieder.“

[10] Treffend die französische ordonnance criminelle von 1670 tit. XXI art. 5: „Outre les poursuites qui se feront contre les communautés, voulons que le procès soit fait aux principaux auteurs du crime et à leurs com-

Tatsache, dafs auf die verschiedenen schuldhaften Willen von Verband und Einzelindividuum auch zwei verschiedene Strafen folgen, d. h. dafs jeder Teil nur gemäfs seiner Schuld bestraft wird, hebt auch von vorneherein den Einwand, der Grundsatz ne bis in idem könnte verletzt werden[11].

In diesem Zusammenhang tritt wieder der Unterschied des Deliktes eines organisierten Personenverbandes gegenüber dem Massenverbrechen hervor. Aus unserer früheren Darstellung[12] ergibt sich, dafs die unorganisierte Personenmasse unzurechnungsfähig und überdies deshalb nicht zu fassen ist, weil sie plötzlich zerfällt, wie sie plötzlich entsteht. Strafbar sind nur die einzelnen Teilnehmer an der Zusammenrottung, und ihre Eigenschaft als Glied eines Ganzen wirkt nur insofern, als sie bei den Rädels-

---

plices." Vgl. auch Gierke, Gen.Th. S. 768 ff.; Mestre a. a. O. S. 77—78, 134 und 280; auch schon Gierke, Gen.R. III S. 410 und 496 und Anm. 385; gleich ferner die Motive zum spanischen Entw. S. 45—46: „... es preciso que la collectividad se disuelva y muera, independientemente de la pena personal que sufran sus administradores, directores ó gerentes;" vgl. auch die Bestimmung des Art. 297, wo den fundadores, directores etc. unerlaubter Gesellschaften persönliche Straflosigkeit garantiert wird, wenn sie vor Beginn der Strafuntersuchung (antes de haberse incoado procedimiento criminal) Zweck, Organisation u. s. w. der Gesellschaft den Behörden zur Anzeige bringen. Dann Entwurf Erhard Art. 508—512.

Von der Erreichung einer vollständigen Reaktion gegen ein Verbandsdelikt sind wir natürlich so lange weit entfernt, als das Recht nur den Menschen als deliktsfähiges Subjekt betrachtet und bei einem Körperschaftsdelikt nur die Organe verfolgt. Umgekehrt lassen sich nach heutigem Recht Fälle denken, in denen — abgesehen von dem soeben erwähnten Art. 297 des spanischen Entwurfs — der Verband getroffen wird und die einzelnen Schuldigen straflos bleiben, so in dem von Gierke, Gen.Th. S. 768 Anm. 2 gegebenen Beispiel: eine eingetragene Genossenschaft oder Innung wird wegen eines rechtswidrigen Beschlusses aufgelöst, ohne dafs die einzelnen Stimmenden ein Rechtsnachteil trifft.

[11] Unkorrekt drückt sich hier Rhomberg a. a. O. S. 110 aus: „Es fällt auf jeden der beiden an dem Verbrechen Beteiligten die für das Delikt, das seine Handlung darstellt, bestimmte Strafe." Es existiert nur ein Delikt, nicht etwa ein solches des Verbandes und eines, das der handelnde Mensch begangen hat.

Darüber, dafs der Grundsatz ne bis in idem nicht verletzt wird, vgl. auch Gierke, Gen.R. III S. 410. Martin, Lehrb. § 38, erklärt, bei der Bestrafung der Körperschaft und der Einzelnen werde doppelt bestraft; eine Strafe sei überflüssig.

[12] Oben S. 55 ff. und 100 ff.

führern zu einem Strafschärfungsgrund, bei den durch die Massensuggestion „Geführten“ zu einem Milderungsgrund wird.

Im folgenden soll nun die Strafhaftung des bei einem Verbandsdelikt tätig gewordenen Einzelindividuums nicht weiter berücksichtigt werden; sie bietet keine Besonderheiten mehr, wenn einmal die Qualität des schuldhaften Einzelwillens aus dem Körperschaftsdelikt herausgelöst worden ist.

Für die Strafhaftung des Verbandes aber hat als oberster Grundsatz zu gelten: Die Strafe soll den Verband als solchen treffen und nicht die einzelnen Glieder. Seit den Kanonisten haben sämtliche Verteidiger des Körperschaftsdeliktes dieses Prinzip hochzuhalten versucht, — die Kanonisten machten hier den Anfang, weil sie zuerst die universitas als Sonderwesen, verschieden von der Summe der sie bildenden Einzelindividuen, erkannten[13]. Dieser Hauptforderung, die an die Verbandsstrafe zu stellen ist, wird dadurch genügt, dafs strafweise nur diejenigen Rechtsgüter verletzt werden, die dem Verband zustehen: sein Vermögen, seine Ehre, seine Privilegien u. s. w.[14]. Bei einer scharfen Durchführung dieses Prinzipes mufs auch der Einwand, in letzter Linie falle die Körperschaftsstrafe stets auf die einzelnen Mitglieder zurück[15], weichen. Wenn der Kasse eines Verbandes, z. B. einer grofsen Aktiengesellschaft, eine Geldstrafe auferlegt wird, so kann nicht immer gesagt werden, das Vermögen jedes einzelnen Mitgliedes, jedes Aktionärs leide unter dieser Strafe; ebensowenig leidet der Einzelne, wenn einem Verband vom Strafrichter ein Verweis erteilt oder wenn einer Gemeinde strafweise ein ihr zustehendes Zollprivileg entzogen wird.

Die Frage ist damit allerdings nicht erledigt. Bei gewissen Verbandsstrafen wird notwendigerweise auch jedes einzelne Mitglied in Mitleidenschaft gezogen, so vor allem bei der strafweisen

[13] Vgl. oben S. 15; ferner Mestre a. a. O. S. 77 ff. und S. 99. Im älteren deutschen Recht, wo die universitas gleich der Summe der singuli war, herrschte diese Auffassung natürlich nicht. Näheres bei Gierke, Gen.R. II S. 386 ff., 522 ff. und 817 ff.

[14] Vgl. dazu Gierke, Gen.Th. S. 775 und Pr.R. I S. 531; Mestre, S. 275 ff., spez. S. 287—288; auch Krüger a. a. O. S. 55—56.

[15] So z. B. Kohler, Studien Bd. III S. 192.

Auflösung von Verbänden; ebenso läfst sich denken, dafs einer wenig zahlungsfähigen Handelsgesellschaft eine sehr hohe Geldstrafe auferlegt wird, deren Vollstreckung den Konkurs der Gesellschaft und zugleich den Ruin der einzelnen Gesellschafter zur Folge hat. Gerade durch dieses letztere Beispiel soll klar gezeigt werden, dafs diese Tatsachen nicht eine Bestrafung der einzelnen Verbandsglieder bedeuten, sondern nur die Folgen der dem Verband auferlegten Strafe sind, die sich mit der Bedrängnis einer Familie vergleichen lassen, deren Haupt bestraft worden ist[16]. Diese Lösung ist theoretisch kaum anfechtbar, doch hilft sie praktisch recht wenig: Wird ein Einzelindividuum bestraft, so hat diese Strafe nicht notwendig noch ein Leiden für andere zur Folge; die Familie eines Verurteilten wird möglicherweise durch dessen Bestrafung in keiner Weise getroffen. Anders bei gewissen Verbandsstrafen: die strafweise Auflösung einer Gesellschaft bringt notwendig auch allen einzelnen Mitgliedern einen Nachteil, ebenso z. B. die Konfiskation eines ganzen Gesellschaftsvermögens u. s. w. Von diesem Übel werden Schuldige und Unschuldige betroffen, und dieser Tatsache gegenüber vermag die theoretische Erwägung, dafs nicht eine Bestrafung der Einzelnen, sondern nur eine Folge der Verbandsstrafe vorliege, wenig mehr zu helfen.

Hier setzt denn auch eine altberühmte Opposition gegen die Körperschaftsstrafe ein, die bis auf den grofsen Innocenz IV. zurückgeht, der 1245 auf dem Konzil zu Lyon verkündete: „In universitatem vel collegium proferri excommunicationis sententiam penitus prohibemus, volentes animarum periculum vitare, quod exinde sequi potest, cum nonnunquam contingeret innoxios huiusmodi sententia irretiri; sed in illos duntaxat collegio vel universitate, quos culpabiles esse constiterit, promulgetur“[17].

---

[16] Vgl. Gierke, Gen.Th. S. 775 Anm. 1; auch Hepp, Versuche S. 81 bis 89; Sintenis a. a. O. §§ 20 ff., Gutermann a. a. O. § 6.

[17] Cap. 5 de sent. excomm. in VIto, 5, 11. Im Hinblick auf diesen Satz geht Gierke zu weit, wenn er Gen.R. II S. 522—523 erklärt, die kanonischen Interdikte und Exkommunikationen sowohl als die Reichsacht, durch die mit den Schuldigen auch Unschuldige betroffen wurden, habe man um so weniger als Unrecht empfunden, je inniger der Genossenverband war.

Die Konstruktion, Unschuldige würden bestraft, ist falsch; tatsächlich werden sie nur von den Folgen der Körperschaftsstrafe betroffen; immerhin werden Mittel und Wege zu suchen sein, diese bei gewissen Verbandsstrafen notwendigen Folgen zu paralysieren.

Gierke[18] gibt hier keine Lösung, wenn er sagt: „Den unschuldigen Einzelnen geschieht durch die Körperschaftsstrafe keinerlei Unbill. Sie werden in dem, was ihnen zu eigen gehört, nicht berührt;“ er begründet das so: werden die Einzelnen in ihrem gliedmäfsigen Anteil geschädigt, so verlieren sie nur, was sie blofs in ihrer Abhängigkeit vom Ganzen und dessen Schicksalen und Handlungen besitzen. Sie leiden allerdings als Unschuldige, aber blofs in ihrem Gliedverhältnis mit. — Ein schwacher Trost. Gerade diese notwendigen, für die einzelnen Glieder fühlbaren Folgen sind das odium der Verbandsstrafe.

Im folgenden ist daher zu untersuchen: einmal, welche Glieder gegen diese Folgen zu schützen sind (die Unschuldigen), ferner, wie dieser Schutz ausgeübt werden kann.

Schon im Mittelalter suchte man vorzubeugen. Albericus de Rosciate († 1354) will vor den mit der Körperschaftsstrafe für die singuli verbundenen Nachteilen die persönlich unschuldigen Mitglieder: Kinder, Unzurechnungsfähige, Abwesende und alle, die der Tat ausdrücklich widersprochen hatten, bewahren[19]. Das befriedigt, wenn z. B. eine einem Verband auferlegte Geldstrafe durch Umlage aufgebracht werden soll; wie aber gegenüber Folgen einer Korporationsstrafe, die notwendig alle Glieder treffen müssen. Man denke an die Verbandsauflösung oder an die im Mittelalter üblichen Strafen gegen ganze Städte und Gemeinden. Darunter werden stets sämtliche Verbandsglieder leiden.

Der Einwand des Innocenz kehrt wieder bei Malblanc, Observationes §§ 2 und 3, und Feuerbach (1. Aufl.) § 36; neuerdings bei Bouvier, De la responsabilité civile et pénale des personnes morales (thèse 1887) p. 134: „Quelle iniquité énorme ne consacrerait-on pas en frappant d'une peine des innocents, les membres qui n'ont pas participé au délit. Une telle conclusion suffit pour juger un système.“

[18] Gen.Th. S. 775.

[19] De stat. I qu. 53 no. 18.

Auch der schon vielfach zitierte Erhardsche Entwurf beschäftigt sich mit der Frage, ohne sie befriedigend zu lösen: Art. 508 geht von dem richtigen Standpunkt aus, die Verbandsstrafe müsse das „Ganze des Kollegiums oder der Gemeinheit" treffen; dazu ist in Art. 509 eine besondere Strafe für die „persönlichen Vergehungen" der einzelnen Mitglieder vorgesehen. Leider begnügt sich Erhard nicht mit der Durchführung dieses für ein Verbandsstrafensystem einzig richtigen Prinzipes, sondern bringt in Art. 510 noch den Fall hinein, dafs auf ein Verbandsdelikt Strafen gesetzt sind, „die an einer Gesellschaft im ganzen nicht vollzogen" werden können; hier soll die Strafe an allen einzelnen Mitgliedern vollzogen werden. Mit der Hereinziehung der letzteren Strafen in das Verbandsstrafensystem wird natürlich die Möglichkeit, dafs Unschuldige getroffen werden, gröfser. Diesen Nachteil sucht der Art. 517 nur ungenügend zu heben:

„Kommt in einem Collegium oder Gemeinheit die Fassung eines verbrecherischen Entschlusses in Antrag, und wird dieser entweder von einer Mehrheit verworfen oder demselben, sei er durch die Stimmenmehrheit oder durch die Repräsentanten gefafst, von seiten der nicht einwilligenden Mitglieder ausdrücklich und beharrlich widersprochen, so ist, wenn die Tat zur Ausführung kommt, kein Gemeinheitsverbrechen vorhanden, sondern die Mitglieder der Gemeinheit, welche Urheber und Ausführer der Tat sind, werden als Einzelne und, wenn mehrere mittelbar oder unmittelbar zusammenwirken, gleich den Teilnehmern eines Komplotts bestraft."

Im ersteren Fall, der Verwerfung eines verbrecherischen Antrages durch die Mehrheit, liegt allerdings trotz nachheriger Deliktsbegehung kein Körperschaftsdelikt vor, und es ist selbstverständlich, dafs nur die einzelnen Täter bestraft werden; ist aber ein durch „die Stimmenmehrheit oder durch die Repräsentanten gefafster" verbrecherischer Beschlufs zur Ausführung gelangt, so mufs im Gegensatz zur Auffassung Erhards ein Verbandsdelikt angenommen werden, selbst wenn einzelne Mitglieder „ausdrücklich und beharrlich widersprochen" haben. Es mufs daher eine Körperschaftsstrafe gefällt werden, die, wenn sie nach Art. 510 l. c. nur an einzelnen Mitgliedern vollzogen werden

kann, notwendig auch Unschuldige treffen müfste, gerade auch diejenigen, die dem verbrecherischen Beschlufs widersprachen. Die Lösung befriedigt daher nicht. Ferner bestimmt Art. 518, dafs „die Bestrafung der Gesellschaft im ganzen, soweit sie unvermeidliche Folge des früheren Verbrechens ist“, auch diejenigen Mitglieder trifft, welche erst nach erfolgtem Gemeinheitsverbrechen Mitglieder des Kollegiums geworden sind; diese sollen nur für ihre Person nicht bestraft werden, „soweit sie nicht wissentlich dem Entschlusse beigetreten sind“. Der Ausschlufs der persönlichen Strafe versteht sich von selbst; dagegen wäre es gerade Aufgabe des Gesetzgebers gewesen, die unschuldigen, nachträglich eingetretenen Verbandsmitglieder vor den Folgen der Verbandsstrafe möglichst zu schützen; statt dessen sanktioniert Art. 518 die Folgen, die selbst für die Unschuldigen aus einer Verbandsstrafe entstehen.

Dagegen hat uns Mestre hier eine Lösung vermittelt, die allerdings auf besondere örtliche und politische Verhältnisse zugeschnitten ist, aber doch für eine prinzipielle Lösung Anhaltspunkte geben kann.

Frankreich hat bei der Eroberung und in beschränkterem Mafse auch in der Verwaltung Algeriens mit Erfolg gegenüber den zu unterjochenden und den unterjochten Stämmen sich der Körperschaftsstrafe bedient, und zwar der „amende collective“, des „séquestre collectif“ und der „interdiction du pâturage“ [20]. Die Ausbildung und Durchführung dieses Strafrechts geschah anfänglich allerdings innerhalb der diskretionären Gewalt der Truppenbefehlshaber, — es sind „procédés de conquête“, wie Mestre sagt —; erst mit der Zeit bildete sich ein geschlossenes System, das zwar nicht die Voraussetzungen und das Zustandekommen des Verbandsdeliktes genügend erfafst, aber darin interessant ist, dafs ausführlich bestimmt wird, welche Stammesangehörigen vor den Folgen der Körperschaftsstrafe geschützt werden sollen [21]. Es ist hier zwecklos, das gesamte Material der bezüglichen Gesetze und „Instruktionen“, das Mestre veröffentlicht hat, wiederzugeben; die besonderen Verhältnisse,

---

[20] Näheres Mestre a. a. O. S. 308 ff., auch unten § 13.

[21] Zum Ganzen Mestre S. 326 ff., insbesondere S. 330 ff. In meiner Darstellung stütze ich mich hier auf Mestre.

denen diese Gesetzgebung angepafst ist, spielen eine zu grofse Rolle. Nur das allgemein Beachtenswerte hebe ich hervor:

Namentlich um den zahlreichen böswilligen Waldbrandstiftungen zu steuern und um die Stämme und Gemeinden zu verschärfter Aufsicht und Fürsorge zu bewegen, wurde in einem Gesetz vom 17. Juli 1874 der allgemeine Grundsatz aufgestellt:

Art. 5: „Indépendamment des condamnations individuelles encourues par les auteurs ou complices des crimes et délits ou contraventions en matière d'incendie de forêts, les tribus et les douars pourront être frappés d'amendes collectives."

In schweren Fällen (dans des cas particulièrement graves) erfolgt der „séquestre collectif" (Art. 6 § 3); das bedeutet eine endgültige Einziehung der Güter der Stammesgenossen durch den Staat. Man sieht: das ist keine Verbandsstrafe, die den von uns entwickelten Anforderungen entspricht, und hier ist allerdings der Einwand begründet, die Verbandsstrafe löse sich auf in eine Bestrafung der einzelnen Verbandsmitglieder. Gerade weil dem so ist, erscheint es um so nötiger, die Unschuldigen auszunehmen, sog. „exonérations individuelles" zu statuieren. Anfänglich wurden von Fall zu Fall bei jedem einzelnen Verbandsdelikt gewisse Individuen von solchen Strafen ausgenommen, namentlich solche, welche im Staatsdienst standen, zur Zeit der Deliktsverübung abwesend waren oder eine Freiheitsstrafe verbüfsten u. s. w.[22]. Jetzt gilt ein allgemeiner Erlafs vom 20. Januar 1888, der „droits" und „titres" à l'exonération anerkennt: ein „Recht auf Strafbefreiung", haben „les indigènes absents du douar depuis plus de 3 mois, lorsqu'ils sont militaires; les employés de l'État, du département et des communes non limitrophes de celles du lieu de l'incendie ou du feu; les détenus hors de l'Algérie"; einen „titre positif" gibt l'absence du douar d'une façon permanente depuis le 1er janvier de l'année du délit; bei allen anderen Verbandsgliedern wird die Schuld präsumiert, sie haben aber einen „titre précaire"; das bedeutet wohl: sie können ihre Unschuld geltend machen und Strafbefreiung beanspruchen, worauf ihr Anspruch geprüft wird. Endlich können ausnahmsweise straffrei gelassen werden „les indigènes . . . présents dans la

---

[22] Mestre S. 330.

commune et nominativement désignés pour actes de courage ou dévouement exceptionnel lors des incendies“ [23].

Ich gebe diese Bestimmungen wieder, um auf ihren geringen Wert für eine systematische Behandlung der Frage hinzuweisen; es ist zweckmäfsiges Eroberer- und Herrenrecht, das wenig nach tatsächlicher Schuld oder Unschuld fragt. Überhaupt wird eine erschöpfende Aufzählung derjenigen Verbandsglieder, deren Unschuld gleichsam präsumiert werden kann, unmöglich sein. Will man von einer Präsumtion Gebrauch machen, so kann es nur die sein: bei einem Verbandsdelikt ist nach unserer früheren Darstellung des körperschaftlichen Wollens und Handelns prima facie neben der Schuld des Verbandes eine solche aller einzelnen Mitglieder anzunehmen. Richtigerweise ist aber überhaupt von jeder Schulds- oder Unschuldspräsumtion abzusehen, es sind keine bestimmten Kategorien von Schuldigen oder Unschuldigen aufzustellen, sondern die Prüfung der Unschuld Einzelner mufs Tatfrage bleiben. Der Richter hat dabei namentlich diejenigen zu berücksichtigen, die einem verbrecherischen Beschlufs ihre Stimme verweigert oder dagegen Protest eingelegt haben [24]. Prinzipiell lösbar ist dagegen die Frage, wie die aus der Untersuchung eines Verbandsdeliktes als unschuldig hervorgegangenen einzelnen Mitglieder zu behandeln sind.

Selbstverständlich erleiden sie keine persönliche Strafe; dann aber sind sie, wenn immer möglich, auch vor den Folgen der Verbandsstrafe zu bewahren. Das kann einmal dadurch geschehen, dafs man — wie schon erklärt — die Verbandsstrafe so gestaltet, dafs sie lediglich die Interessen des Verbandes verletzt, sein Vermögen, seine Ehre u. s. w. Erst bei den Strafen, die notwendig auf jedes einzelne Verbandsglied zurückwirken müssen, wird die Behandlung der Unschuldigen schwieriger. Da hier ein Leiden der Einzelpersonen unabwendbar ist, mufs der ungerechterweise verursachte Schaden wieder gutgemacht werden. Dabei ist freilich nicht an eine Schadenersatzklage zu denken, die dem Geschädigten gegen den Inhaber der Strafgewalt, den Staat, zusteht, schon deshalb nicht weil bei den hier in Betracht fallenden Verbandsstrafen der daraus für den Einzelnen

---

[23] eodem S. 331.

[24] Vgl. hier Berner, Teilnahme S. 176.

erwachsende Schaden kaum ziffernmäfsig bewiesen werden könnte. Vielmehr charakterisiert sich eine vom Staat hier auszurichtende Entschädigung einerseits als ungefährer Ersatz eines unter Berücksichtigung aller Verhältnisse abgeschätzten Nachteils, anderseits als Genugtuung, denn es wird meist der Fall sein, dafs die Verhängung einer Strafe gegen eine Körperschaft auf ihre sämtlichen Mitglieder ein ungünstiges Licht wirft, weil Fernerstehende Schuldige und Unschuldige nicht scheiden wollen oder können. Diese Entschädigung müfste von demselben Strafrichter gefunden und gesprochen werden, der das Verbandsdelikt aburteilt; er hat sämtliches Material in der Hand, um die Unschuld des Einzelnen festzustellen und den ihm durch die Gesamtstrafe erwachsenden Nachteil abzuwägen. Pflichtig zur Ausrichtung einer solchen Entschädigung wäre also in erster Linie die Staatskasse, weil der Staat durch die Ausfällung der Verbandsstrafe den Unschuldigen geschädigt hat; daneben wäre aber ein Regrefsrecht gegen den Verband selbst geboten, weil dieser durch sein Delikt und die darauffolgende Bestrafung auch dem einzelnen schuldlosen Mitglied einen Nachteil zugefügt hat[25]. Dafs durch eine solche Vorschrift etwa der Staatskasse bedeutende Lasten erwachsen, erscheint ausgeschlossen: die Fälle, in denen einzelne Unschuldige derart entschädigt werden müfsten, würden selten genug sein.

Bei der bisherigen Entwickelung wurde versucht, die auf ein Verbandsdelikt zu setzende strafrechtliche Reaktion so gut als möglich der zu Tage tretenden Verschuldung anzupassen; wo trotzdem die Rechtsgüter Unschuldiger verletzt werden, mufs grundsätzlich eine Entschädigung derselben in Aussicht genommen werden. So würde dem strafrechtlichen Postulat der Individuali-

---

[25] Bei dieser Regelung schwebt mir die Bestimmung vor, die sich in der geltenden zürcherischen St.P.O. über die Entschädigung von Angeschuldigten, gegen welche die Untersuchung eingestellt wurde, findet; § 776 des Rechtspflegegesetzes: „Der Antrag der Anklagebehörde und der Entscheid des Gerichtes (über die Kosten einer sistierten Untersuchung) haben sich, wenn die Kosten nicht dem Angeschuldigten auferlegt werden, auch darüber auszusprechen, ob demselben für die durch die Untersuchung ihm verursachten Umtriebe eine Entschädigung zu geben sei.

Eine solche Entschädigung ist dem Angeschuldigten aus der Staatskasse zu bezahlen, der Verzeiger kann aber zum Ersatz derselben ebenfalls verpflichtet werden.“

sierung genügt und namentlich der notwendige Unterschied gegenüber der Ahndung der völkerrechtlichen Delikte genügend markiert, wo die Beziehung zwischen Schuld und Strafe meist in militärischen und politischen Erwägungen untergeht.

§ 13. Die Verbandsstrafen im einzelnen.

Die Anforderungen, die an eine Verbandsstrafe zu stellen sind, sollten klar sein. Hier versuche ich nun, die einzelnen in Betracht kommenden Strafen zu finden und in ihrer Anwendung auf die Verbände zu besprechen. Dabei sind natürlich die bisher für Verbandsdelikte aufgestellten Strafensystéme zu berücksichtigen, vor allem aber bietet sich Gelegenheit, die im heutigen geltenden Recht zahlreich vorhandenen Maſsnahmen gegen Körperschaften in den Kreis der Betrachtung zu ziehen; namentlich das Vereins- und Verbandsrecht gibt eine Fülle anregenden Materials. Dabei soll hier nochmals betont werden, daſs trotz diesen Ansätzen einer Körperschaftsstrafe die Deliktsfähigkeit der Verbände, wie wir sie entwickelt haben, im heutigen kontinentalen Recht sozusagen nirgends anerkannt wird. Das ergibt sich aus dem Geist der hier zu berücksichtigenden Gesetze und ihrer Durchführung und wird durch die folgenden Entwickelungen klar werden [1].

Bei der Frage nach den einzelnen möglichen Strafen hat man sich immer vor Augen zu halten, daſs die Verbände ihrer natürlichen Beschaffenheit entsprechend getroffen werden sollen. Der Kreis der möglichen Strafen wird schärfer hervortreten, wenn zum voraus diejenigen Strafen abgesondert werden, die aus diesen natürlichen Gründen ausgeschlossen sind.

Wird der Grundsatz, daſs jede Verbandsstrafe nur den Verband treffen darf, durchgeführt, so ist jede körperliche Strafe, d. h. jede Strafe, deren Vollstreckung einen menschlichen Körper

---

[1] Sehr oberflächlich schreibt über den Geist, der in der einschlägigen modernen Gesetzgebung herrscht, Krüger, Haftung der jur. Pers. S. 57: „Es sind denn auch äuſserst zahlreiche Landesgesetze ergangen, welche Strafbestimmungen gegen juristische Personen enthalten. ... Aus dem Zusammenhang der Gesetzesworte oder aus der Angabe der Voraussetzung, wenn die betreffende Maſsregel angewendet werden soll, ... geht deutlich hervor, daſs es sich um eine ‚Strafe‘ handelt“ u. s. w.

voraussetzt, unmöglich: Todes- und Freiheitsstrafe dürfen in einem Verbandsstrafensystem nicht vorkommen[2]. Dem stimmt auch Mestre zu; er will aber dennoch die sämtlichen fünf Strafenkategorien, die er im heutigen Strafrecht unterscheidet, auch für die Verbände anwendbar erklären[3]. Er teilt folgendermafsen ein: Strafen 1. frappant le condamné dans sa vie et son corps, 2. dans sa liberté, 3. dans ses droits civils et politiques, 4. dans son patrimoine, 5. dans sa considération. Er zählt der ersten Kategorie die Verbandsauflösung zu; weil er eine Freiheitsstrafe im gewöhnlichen Sinn (Klasse 2) nicht annehmen kann, sieht er hier „bannissement“, „interdiction de résidence“ und „interdiction de certains séjours“ vor. Wir kommen auf die einzelnen Strafen später zu sprechen, hier nur so viel: die beiden ersten Kategorien gehören nicht in ein Verbandsstrafensystem, sie sind für das Individualstrafensystem gedacht; ihre Anwendung auf die Verbände in übertragenem Sinne verwirrt die Begriffe, anstatt sie zu klären. Es erscheint daher überhaupt zweckmäfsiger von einer solchen Katalogisierung abzusehen.

Der eigentliche Typus der Verbandsstrafe mufs die Geldstrafe sein. Wenn den Korporationen unbestritten ein Recht zuerkannt wird, so ist es das Vermögensrecht, darin können sie vor allem auch strafweise angegriffen werden[4]. Als Strafe ist sie genau von der Ersatzpflicht zu trennen; namentlich ist ausgeschlossen, dafs hier die einzelnen Mitglieder etwa in subsidiärer Haftpflicht herangezogen werden; das darf nicht geschehen, selbst

---

[2] Auf der früher wiedergegebenen Ansicht der Glosse, dafs die universitas mit der Summe ihrer Glieder identisch sei, beruht der im Mittelalter gemachte krasse Vorschlag, bei der gegen die universitas gesprochenen Todesstrafe sämtliche Mitglieder der Korporation hinzurichten. Darüber referiert Alb. de Gandino, Tractatus de malef. S. 204 n. 15; s. dazu auch Gierke, Gen.R. III S. 408 und Anm. 228. Blofse Wortspielerei ist es anderseits, wenn gleichfalls das Mittelalter die strafweise Auflösung eines Verbandes die an ihm vollzogene Todesstrafe nennt; darüber Mestre S. 101 und 206—207.

[3] Mestre S. 285 ff.

[4] Darüber Mestre S. 79 ff. und 100; Gierke, Gen.Th. S. 783 ff.; besonders ist die Geldstrafe (fine) im englisch-amerikanischen Recht vorgesehen: Odgers, Libel and Slander no. 369; Bishop, Commentaries § 423; New-York Penal Code § 13; ferner Entw. Erhard Art. 140 und die französische ordonnance criminelle von 1670 tit. XXI art. 4.

wenn das Verbandsvermögen nicht ausreichen sollte[5]. Der Berücksichtigung wert erscheint eine den Verbänden aufzulegende Geldstrafe namentlich bei den Übertretungen, im Polizeistrafrecht, dem bevorzugten Gebiet der Vermögensstrafen. Als typisches Beispiel läfst sich hier Art. 34 des schweizerischen Bundesgesetzes über den Bau und Betrieb der Eisenbahnen auf dem Gebiete der schweizerischen Eidgenossenschaft vom 23. Dezember 1872[6] anführen, der bestimmt: „Der Bundesrat wird dafür sorgen, dafs die festgesetzte Fahrtordnung genau eingehalten werde. Er ist ermächtigt, bei verschuldeten Verspätungen gegen die betreffenden Bahngesellschaften in Wiederholungsfällen mit Geldstrafen bis auf 1000 Fr. einzuschreiten.“[7]

Dann erwähne ich hier einen neuesten Entscheid des Kassationshofes des schweiz. Bundesgerichts vom 29. März 1902[8]: Das Bundesgericht weist darin einen Rekurs gegen ein Urteil des genferischen Cour de Justice vom 21. Dezember 1901 ab, wonach die Compagnie Générale de Navigation sur le lac Léman in zweiter Instanz zu einer Geldstrafe von 250 Fr. verurteilt wurde, weil sie „dans le courant de l'année 1900, notamment durant le mois d'août et hors les cas de force majeure, avait inobservé ses horaires, par les retards de ses bateaux soit au départ soit à l'arrivée, tant au port de Genève qu'aux autres

---

[5] Der umgekehrte Fall, wonach für Geldstrafen, die in der Gesetzgebung einzelnen Organen angedroht sind, die Körperschaft subsidiär haftet, kommt vielleicht, wie Gierke, Gen.Th. S. 783—784 meint, „im Erfolg einer Strafe gleich“, ist aber strafrechtlich ein Unding, denn eine subsidiäre Haftung soll das Strafrecht nicht kennen. Das ist freilich sehr bestrittenes Gebiet, das hier nicht weiter begangen werden kann —; vgl. v. Liszt, Lehrb. (9. Aufl.) S. 252 und Anm. 5. Nach geltendem deutschen Recht, das die Straffähigkeit der Verbände nicht kennt, kann diese Haftung von vorneherein nicht Strafe sein.

[6] Amtliche Sammlung der Bundesgesetze und Verordnungen Bd. XI S. 15.

[7] Die zivilrechtliche Ergänzung zu dieser Strafbestimmung bildet Art. 60 des Bundesgesetzes betr. den Transport auf Eisenbahnen und Dampfschiffen vom 29. März 1893 (A. S. n. F. Bd. XIII S. 678): „Ist das Nichteinhalten des Fahrtenplanes Folge von Arglist oder grober Fahrlässigkeit, so ist der dadurch verspätete Reisende berechtigt, von der fehlbaren Unternehmung auch den Ersatz eines weitergehenden Schadens zu verlangen.“ (Weitergehend als bei unverschuldeter Nichteinhaltung des Fahrtenplans Art. 59.)

[8] Abgedruckt in der Schweiz. Zeitschr. f. Str.R. Bd. XV S. 173—179.

ports du canton". Das genferische Urteil stützt sich auf Art. 5 de la loi genevoise du 14 juin 1875 sur la navigation, art. 10, 34 et 35 du règlement cantonal de police sur les bateaux à vapeur du 27 février 1877 und die art. 2, 27, 78—80 du règlement international de la navigation sur le lac Léman (convention franco-suisse du 9 juillet 1887). Unter anderem wurde der Rekurs damit begründet, ein Personenverband, insbesondere eine juristische Person, könne nach übereinstimmender Lehre aller Gesetzgebungen weder delinquieren noch bestraft werden; die Bestimmung des Art. 80 der „convention entre la Suisse et la France du 9 juillet 1887", wonach „les contraventions au présent règlement sont punies dans les eaux suisses d'une amende de 2 à frs. 1000.—, ou d'un emprisonnement d'un jour à deux mois", beziehe sich nur auf Einzelindividuen (les auteurs, fauteurs ou complices des contraventions commises). Das Bundesgericht widerlegt das an Hand der genferischen Gesetzgebung und macht dann in einer grundsätzlichen Besprechung unseres Problems auf die neue Strömung in der Wissenschaft aufmerksam, welche die Delikts- und Straffähigkeit der Verbände verteidigt: „En particulier il est reconnu . . . . que la responsabilité des personnes morales, groupements ou corporations ne saurait être déniée en matière de contraventions de police, attendu que dans ce domaine cette responsabilité a pour but plutôt la prévention que la répression . . . ."

Aber auch im Handelsstrafrecht — wenn dieser Ausdruck erlaubt ist — kann die Geldstrafe gegen Verbände erfolgreich verwendet werdet. Mittel und Zweck der Handelsgesellschaften sind Vermögen und Vermögensgewinnung; wird die Geschäftsführung verbrecherisch, so erscheint es gerecht und zweckmäfsig, den delinquierenden Verband an seinem Hauptgut, dem Vermögen, zu bestrafen.

Dieser Gedankengang ist im New York Penal Code verwirklicht: chapters X—XIII stellen eine Art System eines Handelsstrafrechts auf, das neben einer sehr eingehenden Pönalisierung der Delikte, die Direktoren und Angestellte von Handelsfirmen begehen können, auch die Verfehlungen der Handelskorporationen als solcher unter Strafe stellt. Regel ist die Geldstrafe; das findet namentlich in dem allgemeinen Grundsatz des § 13 seinen Ausdruck: „In all cases where a corporation

is convicted of an offense for the commission of which a natural person would be punishable with inprisonment, as for a felony, such corporation is punishable by a fine of not more than five thousand dollars.“ Im einzelnen hebe ich folgende Tatbestände als misdemeanors (Übertretungen) hervor: § 593. Any person or corporation who acts as agent or representative of... foreign corporations not authorized to do business in this state (New York); §§ 604 und 605: gewisse Manipulationen im Vertrieb u. s. w. von fremden Geldsorten durch Bankgesellschaften (corporations) und einzelne Bankiers, namentlich „the unlawful discount of bills of foreign banks“; ferner auch § 628: „Fraudulent issue of documents of title to merchandise by pipe-line corporations“ [9].

Da nun nach § 15 l. c. auf misdemeanors als Regel eine Gefängnisstrafe (imprisonment in a penitentiary) oder Geldstrafe bis zu 500 Dollars oder beides steht, so tritt die erwähnte Umwandlung in Geldstrafe nach § 13 ein, sobald es sich um ein Verbandsdelikt handelt. Der Gedanke, Strafen, die an einem Personenverband nicht vollstreckbar sind, in Geldstrafen umzuwandeln, findet sich übrigens schon im Mittelalter: das kanonische Recht wandelt auf diese Weise körperliche Strafen um [10], die Postglossatoren Freiheitsstrafen [11]. Bei der Aufstellung eines Verbandsstrafensystems wird man einen derartigen Satz aufnehmen müssen, wenn man das Verbandsdelikt in die bisherigen Strafgesetzgebungen einfügen will.

Als Strafe am Vermögen charakterisiert sich natürlich auch die Sequestration der Verbandsgüter. Die von Frankreich gegenüber den algerischen Stämmen und Gemeinden vorgesehene Einziehung der sämtlichen Güter aller Stammes- und Gemeindegenossen geht — wie bereits erwähnt — über die Ver-

[9] In diesem Zusammenhang ist das deutsche Hypothekenbankgesetz vom 13. Juli 1899 zu erwähnen, das in § 2 offenen Handelsgesellschaften, Kommanditgesellschaften, Ges. mit beschr. H., eingetragenen Genossenschaften und einzelnen Personen den Betrieb einer Hypothekenbank untersagt. Auf Zuwiderhandlung droht § 39 Geldstrafe bis auf 3000 M. an.

[10] c. 53 X 5, 39 n. 3 (Joh. Andreae).

[11] Oldradus de Ponte, Consilia 65 no. 7; Bartolus ad l. 16 § 10 D. 48, 19 no. 7 und ad l. 18 C. 12, 36; Jac. de Belvisio, Practica crim. II c. 6 n. 5.

bandsstrafe hinaus. Bei einer solchen kann es sich nur um strafweise Einziehung von Verbandssondergut handeln[12]. Etwas anderes, selbstverständlich aber auch gegenüber Verbänden möglich, ist die im heutigen Recht häufig verwertete Mafsregel der Einziehung, Vernichtung und Unbrauchbarmachung von Gegenständen, welche durch ein Verbrechen hervorgebracht oder zur Begehung eines Verbrechens gebraucht oder bestimmt sind. Der Charakter dieser Mafsnahme ist bestritten; mit der herrschenden Meinung nehme ich dann Strafe an, wenn die eingezogenen Gegenstände dem Täter oder einem Teilnehmer gehören (R.St.G.B. § 40)[13]. Will man der „Einziehung" überhaupt Strafcharakter beilegen, so ist sie Nebenstrafe. Auch die das ganze Vermögen ergreifende Sequestration der Verbandsgüter wird oft diesen Charakter haben; namentlich läfst sich eine allgemeine Gütereinziehung neben der strafweisen Auflösung eines Verbandes denken[14]. Wird ein Verband seiner verbrecherischen Tätigkeit

---

[12] Etwa in dem Sinne, wie die l. 10 C. I 2 dem Staate das Recht gibt, der Kirche strafweise die ihr gehörigen Schiffe zu entziehen, wenn sie durch Ausflüchte ihre Pflicht zu umgehen versucht, dem Staat die Schiffe zur Verfügung zu stellen. Auch die franz. ordonnance criminelle erwähnt in tit. XXI art. 4 die „confiscation du patrimoine".

[13] v. Liszt, Lehrb. (9. Aufl.) S. 252, nimmt stets eine blofs polizeiliche Mafsregel an, deren Zweck es nicht ist, ein Interesse des Verbrechers zu verletzen. — Gewifs ist Hauptzweck das öffentliche Interesse, den schädigenden Gegenstand dem Verkehr zu entziehen; zugleich soll aber auch der Verbrecher strafweise getroffen werden: einen Händler, der unzüchtige Bilder verkauft, trifft vielleicht die Einziehung seines Waarenlagers empfindlicher als die ihm auferlegte kurze Freiheitsstrafe; dieses Leiden hat zugleich als Strafe, nicht als blofs zufällige Folge einer polizeilichen Mafsregel zu gelten.

[14] So ganz deutlich Art. 716 Abs. 4 schweiz. O.R.: „Wird ein (nicht wirtschaftlicher) Verein durch Urteil des Gerichtes aufgelöst, weil er unerlaubte oder unsittliche Zwecke verfolgt oder unerlaubte oder unsittliche Mittel anwendet, so kann das Gericht, wenn die Statuten nicht etwas anderes bestimmen, ... Zuwendung (des Vermögens an eine anerkannte öffentliche Anstalt des Kantons oder des Bundes) anordnen. Verfolgt der Verein einen Zweck von öffentlichem Interesse, so mufs das Gericht diese Zuwendung verfügen." Dafs das eingezogene Vermögen nicht kurzerhand an den Fiskus fällt, ändert am Strafcharakter nichts. Rosin, XIX. deutscher Juristentag a. a. O. S. 152, pflichtet der Regelung des schweizerischen Rechtes bei. Auch der § 7 des deutschen sog. Sozialistengesetzes vom 21. Okt. 1878 schrieb neben der Verbandsauflösung die Beschlagnahme und Zwangsliquidation des Vereinsvermögens vor.

wegen aufgelöst, so erscheint es richtig, wenn der Staat in irgend einer Weise die Hand auf das Verbandsvermögen legt und wenn möglich dafür sorgt, dafs die vorhandenen Mittel eine bessere Verwendung finden. Dadurch nimmt zwar diese Mafsregel gleich wie die „Einziehung" des § 40 R.St.G.B. zugleich polizeilichen oder verwaltungsrechtlichen Charakter an, was m. E. nicht hindert, dafs sie auch Strafe ist, die durch die Entziehung der finanziellen Mittel namentlich hindert, dafs der aufgelöste Verein sich von neuem bildet und wieder zu wirken anfängt.

Dafs Verbänden Prozefsstrafen, die ja zumeist Geldstrafen sind, auferlegt werden können, räumen selbst Gegner der körperschaftlichen Straffähigkeit ein, so schon Savigny mit der Begründung, die Körperschaft müsse sich hier unterwerfen, wenn sie an den Vorteilen des Prozefsganges teilnehmen wolle; im übrigen handle es sich um keine wirklichen Strafen [15]. Warum das letztere? weil die Prozefsverfehlungen nicht als Deliktstatbestände in einem Strafgesetz stehen? Es sind freilich wirkliche Strafen, denen ein Verschulden zu Grunde liegt. Hier ist auch auf eine bei dem sonstigen Standpunkt des Reichsgerichts merkwürdige Entscheidung hinzuweisen, wonach die Verurteilung juristischer Personen zu Strafen aus § 890 der deutschen C.P.O. (§ 775 a. F.) möglich sein soll [16], obwohl das Gericht bei der Aburteilung derartiger Zuwiderhandlungen gegen die Verpflichtung, „eine Handlung zu unterlassen oder die Vornahme einer Handlung zu dulden", strafrechtliche Grundsätze zur Anwendung gebracht haben will [17]. Bekanntlich schliefst sonst das Reichsgericht die Delikts- und Straffähigkeit der Verbände grundsätzlich aus, um so merkwürdiger ist hier die Abkehr von seinem Prinzip.

Ich habe die Vermögensstrafe an erster Stelle behandelt, weil sie in einem Verbandsstrafensystem den wichtigsten Platz einnehmen soll, sie trifft das hauptsächliche Rechtsgut der Verbände, das Vermögen, und läfst ihrer Abstufbarkeit wegen die Anwendung in den verschiedensten Fällen zu [18].

---

[15] Savigny, System II S. 319.

[16] R.G.Entsch. Bd. XLIII S. 405.

[17] Entsch. Bd. XXXVI S. 417 und Bd. XXXVIII S. 422.

[18] So setzt richtigerweise der New York Penal Code § 13 die obere

Neben der Geldstrafe ist namentlich bedeutsam die Strafe der Verbandsauflösung; diese Mafsregel wird dadurch um so interessanter, weil sie schon in der heutigen Gesetzgebung eine grofse Rolle spielt, allerdings fafst man sie fast durchgehends nicht als strafrechtliche Reaktion auf ein Verbandsdelikt, sondern lediglich als polizeiliche Mafsregel auf, deren Zweck es nicht sein soll, ein Interesse des Verbrechers zu verletzen[19]. Diese Auslegung trifft zweifellos zu, wenn ein Verband aufgelöst wird, weil die statutengemäfse Besetzung des Vorstandes aus Mangel an der erforderlichen Mitgliederzahl unmöglich geworden ist u. s. w.[20]; sie ist falsch, sobald die Auflösung als Folge einer schuldhaften Verbandshandlung angedroht wird. Auch hier spielen selbstverständlich polizei- und verwaltungsrechtliche Gesichtspunkte eine Rolle, aber sie sollen es nicht mehr und nicht weniger als bei der Bestrafung eines Diebes oder Räubers, der auch nicht nur bestraft wird, weil er das Rechtsgut eines Einzelnen angetastet, sondern weil er damit zugleich den Wohlfahrtsgedanken, den der Staat durchführen soll, verletzt hat.

Hier ist selbstverständlich nur von der Verbandsauflösung, so weit sie Strafe sein soll, die Rede[21]. Man kann sie definieren als die gesetzmäfsige Zerstörung des dem Verband zustehenden Rechtes auf Dasein, mag diese Zerstörung nun durch ausdrückliche Entziehung des Korporationsrechtes oder weiter — namentlich bei nicht rechtsfähigen Verbänden — durch

---

Grenze einer gegen Verbände zu fällenden Geldstrafe erst bei 5000 Dollars fest.

[19] Auch v. Liszt, Lehrb. (9. Aufl.) S. 252, der bekanntlich sonst die Delikts- und Straffähigkeit der Verbände annimmt, fafst die Verbandsauflösung nicht als Strafe. Zur ganzen Frage, insbesondere mit Rücksicht auf das deutsche B.G.B., Meurer, Jur. Personen S. 288 ff., und die dort verwertete Literatur.

[20] Z. B. schweiz. O.R. Art. 710 Ziff. 2; auch § 6 des preufsischen Gesetzes über die Aktiengesellschaften vom 9. Nov. 1843 ist hierher zu zählen: „Die Konzession einer Aktiengesellschaft kann vom Landesherrn aus überwiegenden Gründen des Gemeinwohls gegen Entschädigung zurückgenommen werden;“ s. dagegen § 7 eod., wenn ein Verschulden vorliegt.

[21] Als Strafe ausdrücklich erwähnt in der französischen ordonnance criminelle tit. XXI art. 4; in Erhards Entw. Art. 140 und dem spanischen Entw. Art. 25 und 296.

tatsächliche Verhinderung weiterer Lebensbetätigung geschehen [22]. Der spanische Entwurf Art. 67 Abs. 1 bestimmt hierüber: „La disolucion ó supresion de entidad ó personalidad jurídica, sociedad, corporacion ó empresa, producira el efecto de impedir que ésta funcione desde el dia en que sea firme la sentencia, obligará á sus indivíduos á proceder á la liquidacion en la forma legal ó en la que determinen sus éstatutos ó reglamentos, y les incapacitará para constituir otra de la misma clase."

Die gesetzmäfsig durchzuführende Liquidation eines strafweise aufgelösten Verbandes wird in den meisten Fällen notwendig sein, wenn weitere Tätigkeit wirksam unterdrückt werden soll.

Wie wenig nun das heutige Recht in der zwangsweisen Auflösung von Verbänden eine strafrechtliche Reaktion auf eine strafrechtlich erhebliche Schuld sieht, geht aus der Vereins- und Gesellschaftsgesetzgebung hervor: Immer wieder findet sich der allgemeine Grundsatz, dafs zwangsweise Auflösung einen Verband dann treffen soll, wenn er durch seine Tätigkeit das Gemeinwohl gefährdet. Auf diesen allgemeinen, für einen Deliktstatbestand viel zu dehnbaren Begriff drohen eine Anzahl von Gesetzen die Auflösung an [23]; gerade durch die Aufstellung einer so allgemeinen Bestimmung wird aber für politische Akte freies Feld gegeben, und daraus ergibt sich allerdings, dafs die

---

[22] Unseren Anforderungen an eine Körperschaftsstrafe entspricht es freilich nicht, wenn Bartolus ad l. 27 § 2 D. 50, 1 erklärt, dafs mit der Entziehung des Körperschaftsrechtes sämtliche Bürger einer Stadt ihr Bürgerrecht verlieren und Vagabunden werden, oder wenn Joh. Andreae, c. 30 X. 5, 3 erklärt: „poterit collegium . . . poenam pati!, . . . etiam capitalem: sicut decapitatur civitas per aratrum."

[23] So die Reichsgewerbeordnung (Fassung vom 26. Juli 1900) § 97 Ziff. 3 (Schliefsung von Innungen), § 103o Abs. 3 (von Handwerkskammern), § 104 f. Ziff. 3 (von Innungsverbänden); das Reichsgenossenschaftsgesetz vom 1. Mai 1889 (Fassung vom 14. Juni 1898) § 81 Abs. 1 mit besonders bemerkenswerter Formulierung: „Wenn eine Genossenschaft sich gesetzwidriger Handlungen oder Unterlassungen schuldig macht, durch welche das Gemeinwohl gefährdet wird, . . . so kann (!) sie aufgelöst werden, ohne dafs deshalb ein Anspruch auf Entschädigung stattfindet." Der Schlufssatz ist allerdings wenig strafrechtlich gedacht. Ganz ähnlich § 62 des R.Ges. betr. Ges. m. beschr. H. vom 20. April 1892 (n. F.). Ferner Art. 4 des preufsischen A.G. zum H.G.B. § 29 Ziff. 3 des Reichshilfskassengesetzes vom 7. April 1876, endlich deutsches B.G.B. § 43 Abs. 1.

Gesetzgeber die Auflösung in erster Linie als politische und polizeiliche Maſsnahme betrachten. Ganz deutlich folgt auch aus der Stellung dieser Bestimmungen z. B. in der Reichsgewerbeordnung, daſs man gar nicht an eine eigentliche strafrechtliche Reaktion gegen die Verbände dachte: die Auflösung eines Verbandes wird nicht im X. Titel, der die Strafbestimmungen — und zwar ausschlieſslich Individualstrafrecht — enthält, angedroht[24].

Nicht viel bestimmter als der Tatbestand der Gefährdung des Gemeinwohls ist die Formulierung, wonach auf die Verfolgung unerlaubter oder unsittlicher Zwecke oder die Anwendung unerlaubter oder unsittlicher Mittel Auflösung erfolgen soll[25]. Ferner werden die Verfolgung fremdartiger Zwecke[26] und grober Privilegienmiſsbrauch[27] als Auflösungsgründe genannt.

Daneben finden sich auch präzisere „Deliktstatbestände": so die Vernachlässigung der Lebensaufgabe[28], die Nichtabände-

---

[24] Eine ähnliche Feststellung macht das Reichsgericht für das badische Gewerbesteuergesetz vom 20. Juni 1884 (Entsch. in Strafs. Bd. XXVI S. 301). — Für das geltende deutsche Recht stimme ich Meurer, Jur. Personen S. 175 und Anm. 4 und S. 176 zu: es gibt keine Auflösung u. s. w., die als Strafe gedacht ist.

[25] So das schweizerische O.R. Art. 710 Ziff. 1 und 716 Abs. 4, ähnlich zürcherisches P.G.B. § 35 Abs. 2: Korporationen können aufgelöst werden, „sofern sie unerlaubte oder unsittliche oder gemeinschädliche Zwecke verfolgen", auch der schweizerische Zivilgesetz-Vorentwurf Art. 95 läſst Auflösung erfolgen, „sobald der Verein einen widerrechtlichen oder unsittlichen Zweck verfolgt". § 20 des sächsischen Vereinsgesetzes vom 22. Nov. 1850 bestimmt: „Vereine, in deren Zwecke es liegt, Gesetzesübertretungen oder unsittliche Handlungen zu begehen, dazu aufzufordern oder dazu geneigt zu machen, sind verboten." Weiteres Material bieten die deutschen Vereinsgesetze, zusammengestellt bei Ball, Das Vereins- und Versammlungsrecht in Deutschland (Textausgabe mit Anm. Berlin 1894); vgl. auch G. Meyer, Lehrbuch des deutschen Verwaltungsrechtes (Leipzig 1883) Bd. I § 62 Note 6.

[26] R.Gew.O. §§ 97 Ziff. 3, 103o Abs. 3, 104f Ziff. 3, R.Genoss.Ges. § 81 Abs. 1, Hilfskassenges. § 29 Ziff. 4, österreichisches Gen.Ges. vom 9. April 1873 §§ 37, 38 und 88.

[27] Preuſsisches Aktienges. vom 9. Nov. 1843 § 7.

[28] R.Gew.O. § 97 Ziff. 2, § 103o Abs. 3, Hilfskassenges. § 29 Ziff. 1, 2 und 5.

rung eines unzulässigen Statutes[29], ungerechtfertigter Ausschlufs von Mitgliedern[30] u. s. w.

Dann nenne ich aus dem Vereinsrecht namentlich zwei Gesetze: einmal das bayerische, die Versammlungen und Vereine betr., vom 26. Februar 1850: Hier wird die Schliefsung politischen Vereinen angedroht, wenn sie geheime Versammlungen halten (Art. 19 Ziff. 2), wenn sie „die religiösen, sittlichen, gesellschaftlichen Grundlagen des Staates zu untergraben drohen“ (Art. 19 Ziff. 5) und „wenn ihre Zwecke oder Beschlüsse den Strafgesetzen zuwiderlaufen“ (Ziff. 6). Ferner das sog. Sozialistengesetz vom 21. Oktober 1878, das jetzt freilich nicht mehr zu Recht besteht; § 1 Abs. 1 lautet: „Vereine, welche durch sozialdemokratische, sozialistische oder kommunistische Bestrebungen den Umsturz der bestehenden Staats- oder Gesellschaftsordnung bezwecken, sind zu verbieten,“ und Abs. 2:

„Dasselbe gilt von Vereinen, in welchen sozialdemokratische, sozialistische und kommunistische, auf den Umsturz der bestehenden Staats- oder Gesellschaftsordnung gerichtete Bestrebungen in einer den öffentlichen Frieden, insbesondere die Eintracht der Bevölkerungsklassen gefährdenden Weise zu Tage treten.“

Die Beispiele liefsen sich leicht vermehren; es genügt, auf dieses Material hingewiesen zu haben.

Die strafweise Verbandsauflösung hat den Zweck, das körperschaftliche Leben ganz zu vernichten, jede weitere Tätigkeit überhaupt auszuschliefsen; dadurch wird sie zur schwersten Strafe, die einen Personenverband treffen kann, namentlich wenn — was für eine wirksame Exekution notwendig ist — in Verbindung damit zwangsweise Vermögensliquidation oder gar die Vermögenseinziehung erfolgt. Hier erhebt sich die weitere Frage, ob — abgesehen von der Geldstrafe — der Zweck der Gesamtstrafe, den Verband ganz oder teilweise in seiner Weiterentwickelung, namentlich nach einer verbrecherischen Tätigkeit hin, zu hemmen, in leichteren Fällen auch in weniger schwerer Weise als durch die Verbandsauflösung erreicht werden kann:

Der Auflösung am nächsten steht die Suspension, wie

[29] R.Gew.O. § 97 Ziff. 1, § 104f Ziff. 1.
[30] Hilfskassenges. § 29 Ziff. 6.

sie der spanische Entwurf vorsieht[81]. Auch sie bedeutet einen Eingriff in das Recht des Verbandes auf Dasein, und auch für sie gilt, was bei der Auflösung über ihren Charakter als polizeiliche Mafsregel gesagt wurde. Die Suspension ist eine zeitlich beschränkte Hinderung der körperschaftlichen Lebenstätigkeit. Bei ihr ist hauptsächlich die Frage nach einer wirksamen Strafexekution schwierig zu lösen. Der spanische Entwurf bestimmt darüber in Art. 68:

„La suspension producirá el efecto de impedir que la entidad ó personalidad jurídica, sociedad, corporacion ó empresa funcione durante el tiempo de la suspension, é incapacitará á los individuos que la formen para constituir, otra de la misma clase durante el mismo periodo de tiempo, y para reunirse en el local de sus sesiones, ó en otro que se les ceda ó adquieran al efecto." Art. 69 Abs. 1 setzt die Dauer der Suspension auf 2 Monate bis 2 Jahre fest, je nach dem Charakter des zu bestrafenden Verbandes und der Schwere des begangenen Deliktes.

Eine befriedigende Durchführung dieser Bestimmungen wird schwer sein, weit schwieriger als eine Exekution der Auflösungsstrafe, welcher in der Regel eine zwangsweise Vermögensliquidation zu folgen hat. Jedenfalls wäre die Strafe der Suspension nur wirksam gegenüber Verbänden, die für ihre Lebensbetätigung sich notwendig in die Öffentlichkeit begeben müssen; einen Verein, der seine Ziele auch im geheimen verfolgen kann, wird eine solche Strafe wenig berühren: eine Studentenverbindung, die wegen Förderung des Duellunwesens vom Strafrichter für ein Jahr suspendiert wird — neben allfälliger Bestrafung einzelner Mitglieder — kann man während dieser Zeit kaum derart überwachen, dafs ihre Mitglieder sich nicht mehr besammeln und ihre studentischen Zwecke verfolgen können. Wollte man anderseits einer im öffentlichen Verkehrsleben stehenden Handelsgesellschaft für längere Zeit (2 Monate bis 2 Jahre) jede Tätigkeit untersagen, so käme eine solche Strafe in ihren Folgen tatsächlich einer Geschäftsauflösung gleich.

Der Grund, warum der spanische Entwurf die Suspension als Verbandsstrafe so ausführlich berücksichtigt, liegt darin, dafs er

---

[81] Spanischer Entw. Art. 25 Abs. 2—4, Art. 27 Abs. 4, Art. 40 Ziff. 2, Art. 68, 69, 296.

neben den delinquierenden Verbänden stets besonders die Zeitungsunternehmungen (las empresas de publicaciones periódicas) nennt, und zwar gleichgültig, ob ein einzelner oder eine Gesellschaft das Unternehmen betreibt. Hier soll nach Art. 69 Abs. 2 die Suspension darin bestehen, dafs während einer Zeit, die für die Publikation von 5—50 Nummern der Zeitung, resp. von 3—30 Nummern bei seltener erscheinenden Zeitschriften notwendig ist, das Unternehmen zu ruhen hat. Diese Bestrafung eines Zeitungsunternehmens, die auch einen Einzelunternehmer treffen kann, ist als allgemeine Verbandsstrafe nicht empfehlenswert. Gegenüber Zeitungen mag die Suspension in Spanien eine wirksame politische Mafsregel sein.

Mestre schlägt gegenüber straffälligen Verbänden noch andere Mafsregeln vor, die nicht zeitlich, aber örtlich die Aktionsfreiheit der Verbände hindern sollen: „le bannissement, l'interdiction de résidence, l'interdiction de certains séjours puissent les atteindre; il peut être défendu à telle association d'exister sur le sol national ou d'avoir son siège dans telle ou telle résidence“[32]. Auch diese Mafsnahmen sind in einem Verbandsstrafensystem nicht von praktischem Wert: Jeder Verband, der überhaupt einen festen Sitz, ein Domizil hat, wie namentlich die im Handelsregister eingetragenen Verbindungen, sind so eng, weit enger als der einzelne Mensch, mit dem Ort ihrer Tätigkeit verknüpft, dafs eine „Verbannung“ u. s. w. mit ihrer Auflösung gleichbedeutend sein mufs: Es wäre sinnlos, eine Petersburger Aktiengesellschaft strafweise nach Sibirien zu verschicken, auch kann man nicht einer Berliner Studentenverbindung den Aufenthalt im Inland verbieten. Etwas ganz anderes liegt vor, wenn z. B. kraft einer Polizeiverordnung einer Aktiengesellschaft verboten wird, ein gesundheitsschädliches Gewerbe innerhalb der Stadtgrenze zu betreiben, oder wenn einem Trompeterbläserverein untersagt wird, seine Übungen in einem in einer engen Gasse gelegenen Lokal abzuhalten. Solche Mafsnahmen sind lediglich polizeilicher Natur, die mit Schuld und Strafrecht nichts zu tun haben.

Dagegen läfst sich eine Beschränkung der Aktionsfreiheit eines Verbandes durch strafweise Stellung unter Polizei-

---

[32] Mestre a. a. O. S. 286.

aufsicht denken; sie wird erwähnt in der mehrfach zitierten französischen ordonnance criminelle von 1670[33]; bemerkenswert aber ist hier namentlich § 3 des Sozialistengesetzes, wonach selbständige Kassenvereine, in welchen Umsturzbestrebungen zu Tage treten, zunächst unter eine „aufserordentliche staatliche Kontrolle zu stellen“ sind, worauf später eventuell die Schliefsung erfolgen kann. Der hierin liegende Gedanke ist für uns in der Weise allgemein zu verwerten, dafs ein Personenverband wegen eines Deliktes unter Polizeiaufsicht gestellt wird mit der Androhung der Auflösung im Falle fernerer Deliktsbegehung. Der Vollzug einer solchen Strafe wäre leicht zu bewirken: z. B. eine Handelsgesellschaft, die eine Lebensmittelfälschung begangen hat, mufs ihre Fabrikate ein Jahr lang einem amtlichen Kontrolleur vorlegen, bevor sie in den Handel kommen; ein Verein, der einen verbrecherischen Beschlufs gefafst hat, darf seine Sitzungen während gewisser Zeit nur nach Anzeige an die Polizei und im Beisein von Polizeiorganen abhalten u. s. w. u. s. w.

Eine solche Mafsregel kann sowohl Haupt- als Nebenstrafe sein, das letztere namentlich in Verbindung mit einer Geldstrafe. Ihr Wert liegt darin, dafs der Verband sich nicht frei bewegen kann, ohne dabei in der Weiterentwickelung innerhalb der Bahn des Rechtmäfsigen fühlbar gehemmt zu sein. Die Mafsregel soll nicht lediglich ein Akt politischer Zweckmäfsigkeit, auch nicht blofs eine vorbeugende Mafsnahme, sondern in erster Linie Strafe sein. Hervorzuheben ist noch, dafs die Strafe der Polizeiaufsicht notwendig einen zu Recht bestehenden Verband voraussetzt; ein unerlaubter Verband mufs natürlich sofort aufgelöst werden, wenn er nur durch eine ganz unbedeutende Deliktsbegehung sich der Öffentlichkeit bemerkbar macht.

Von besonderer Bedeutung ist die Strafe des Privilegienentzuges[34]. Ihre Anwendung ist freilich nicht bei jedem Verband möglich, wie das bei der Geldstrafe und der Strafauflösung grundsätzlich der Fall ist, sondern nur gegenüber Personenverbindungen, denen der Staat Privilegien zugestanden hat.

---

[33] Tit. XXI Art. 4: police de leur gouvernement.

[34] Erwähnt in der ordonnance crim. tit. XXI art. 4; in Erhards Entwurf Art. 140 und 515; vgl. auch Gierke, Gen.Th. S. 773; v. Liszt, Lehrbuch (10. Aufl.) S. 101 Anm. 1.

Daher fallen hier von vorneherein die vom Staate verbotenen Vereine aufser Betracht, richtigerweise alle nicht rechtsfähigen Verbände überhaupt, denn eine Verleihung staatlicher Privilegien ist nur an Rechtssubjekte möglich. Schon die Verleihung oder Anerkennung — je nach dem befolgten System — der Rechtsfähigkeit eines Verbandes ist ein Privileg, das nach unseren früheren Ausführungen nicht allen Personenverbindungen zu teil wird. Nach der Bedeutung, welche die staatlich verliehene resp. anerkannte Rechtsfähigkeit für einen Verband hat, mufs eine strafweise Entziehung dieses Hauptprivileges einer Auflösung gleichkommen. Für unser Strafensystem kann es sich also nur um den Entzug anderer Privilegien handeln, um die Entziehung gewisser Vorrechte oder besonders übertragener Geschäfte, durch die der Staat einen bestimmten Verband gegenüber anderen auch rechtsfähigen besonders hervorgehoben hat. Die Verleihung solcher Privilegien wird allerdings infolge der Festigung und Zentralisierung der staatlichen Gewalt mit der Zeit immer seltener. Beispiele werden den Charakter dieser Strafe, die namentlich deswegen bedeutsam ist, weil ihre Exekution leicht zu bewirken ist, am besten klar machen:

Die Wahlkapitulation Kaiser Franz II. von 1792 droht in Art. 8 § 13 den Kommunitäten im Falle des Mifsbrauches ihrer Zollgerechtigkeiten den strafweisen Verlust derselben auf 30 Jahre an; Art. 515 des Erhardschen Entwurfes lautet:

„Sind einer selbständigen Gemeinheit gewisse Geschäfte vorrechtsweise übertragen, die zu ihrem wesentlichen Zwecke eigentlich nicht gehören, z. B. die Gerichtsbarkeit, so kann ihr ein solches Vorrecht wegen Mifsbrauchs und sonst zur Strafe entzogen werden.“

Besonders interessant aber sind hier Bestimmungen des Reichsbankgesetzes vom 14. März 1875: nach §§ 49 Ziff. 4 und 50 wird den Notenbanken die Befugnis zur Ausgabe von Banknoten durch richterliches Urteil entzogen:

1. wenn die Vorschriften über die Deckung oder die Grenze des Notenumlaufs mifsachtet werden;

2. wenn die Bank ihr gesetzlich untersagte Geschäfte betreibt oder aufserhalb des ihr angewiesenen Gebietes ihre Noten vertreibt;

3. wenn die Bank die Einlösung präsentierter Noten nicht innerhalb gesetzlicher Frist bewirkt.

Das sind klar umschriebene Deliktstatbestände, denen eine Strafe folgt, um so merkwürdiger ist die weitere Bestimmung des Gesetzes, daſs ein solcher Rechtsstreit als „Handelssache" vor den Zivilrichter gehört, der auſser dem Privilegienentzug auch noch die Einziehung der Noten auszusprechen hat. Diese Regelung ist ein neuer Beweis, daſs man sich mit Gewalt vor einer grundsätzlichen Anerkennung der Delikts- uud Straffähigkeit der Verbände bewahren will, selbst wenn sie durch den klaren Sinn einer Gesetzesbestimmung tatsächlich sanktioniert ist.

Noch andere Fälle von Privilegienentziehung nennt Mestre: „dégradation civique" und „interdiction de certains droits prévue à l'article 42 Code pén. français"[35]; es ist aber unrichtig, bei einem Verbandsdelikt von der Anwendung solcher ausschlieſslich dem Individualstrafrecht angehörenden Strafen zu sprechen, bis jetzt haben die Vereine noch kein Staatsbürgerrecht, ich sehe auch nicht ein, wozu ihnen dasselbe dienen sollte; von der Möglichkeit einer dégradation civique kann also nicht die Rede sein.

Dagegen nennt Erhards Entwurf in Art. 140 die strafweise „Entziehung oder Verminderung der Ehrenrechte oder der äuſseren Zeichen dieser Rechte"; eine solche Strafe scheint möglich: einer Korporation, die sich bei einem Landesunglück besonders ausgezeichnet hat, wird ein staatliches Ehrenzeichen verliehen, dieses wird ihr eines nachträglich verübten Deliktes wegen strafweise wieder genommen — diese Maſsregel wäre ungefähr dem strafweisen Ordensentzug zu vergleichen. Ihre Anwendung im regulären Strafrecht ist namentlich als Nebenstrafe denkbar.

Gleicherweise kommt als Nebenstrafe die im modernen Rechte mehrfach verwendete Urteilsveröffentlichung[36] in Betracht; ich erwähne sie an dieser Stelle, weil sie in den meisten Fällen und vorzugsweise die Ehre eines Verurteilten treffen soll.

---

[35] Mestre a. a. O. S. 286.

[36] Als Verbandsstrafe genannt bei Mestre S. 286.

Als Verbandsstrafe ist endlich noch der Verweis[37] zu nennen, der, wenn er dem Verband in solenner Form und öffentlich notifiziert wird, ganz empfindlich wirken kann, indem er sowohl die Ehre des Verbandes als namentlich auch dessen Kredit schädigt. Die Wirkung dieser Strafe wird gegenüber Verbänden viel wirksamer sein als gegenüber einem Einzelindividuum, weil die Grofszahl der Personenverbindungen in der Öffentlichkeit viel mehr hervortreten als der einzelne Mensch.

Damit soll der Kreis der Strafen, die der natürlichen Beschaffenheit der Verbände entsprechend zur Anwendung kommen können, geschlossen werden; es handelte sich für mich um die Aufstellung eines Strafensystems, das solche Mafsnahmen enthält, die unter gewissen Voraussetzungen gegenüber jedem Verband möglich sind. Dafs daneben in der Nebenstrafgesetzgebung gegenüber Spezialfällen auch noch besondere, dem Einzelfall angepafste Strafen vorgesehen werden können, ist natürlich nicht ausgeschlossen.

In der Literatur werden aufser den bisher besprochenen noch andere Verbandsstrafen genannt; so führt die mehrfach erwähnte ordonnance criminelle von 1670 ferner an:

„un changement de forme“; die Zweckmäfsigkeit und Wirksamkeit einer solchen Mafsregel scheint mir wenig klar, abgesehen davon, dafs eine zwangsweise Umänderung der Verbandsform meist einer Auflösung gleichkäme. Drei andere Strafen, die sich in der ordonnance finden, haben nur mehr historisches Interesse: „rasement des murs et forteresses, l'abattement des portes“ etc., „la fondation de messes à perpétuité pour le repos de l'âme de celui qui a été tué dans la rebellion“ und endlich — wohl als Zusatzstrafe gedacht — „une marque extérieure sur les habits de cérémonie qui annonce publiquement la peine que les corps et compagnies auront encouru pour leurs crimes“. Bei der letzten Strafe kommt dazu, dafs sie weniger den Verband als die einzelnen Mitglieder trifft.

Keinen Strafcharakter haben die von Gierke[38] erwähnten sog. staatlichen Einmischungshandlungen, welche einen Verbandswillen durch einen höheren Willen korrigieren, so z. B. Auf-

---

[37] Erwähnt in Erhards Entw. Art. 140.
[38] Gen.Th. S. 663—666.

hebung eines Gemeindebeschlusses durch einen übergeordneten Kommunalverband u. s. w. Solche Maſsnahmen sind von einem schuldhaften Verhalten des Verbandes unabhängig, sie entspringen dem herkömmlichen staatlichen Kontrollrecht über die körperschaftliche Lebensführung und können auch gegenüber strafrechtlich unerheblichen Verbandsbeschlüssen zur Anwendung kommen.

§ 14. Die Durchführung des staatlichen Strafanspruches gegen die Personenverbände.

In konsequenter Durchführung unseres bisherigen Gedankenganges sollte die Frage leicht zu lösen sein: Wenn ein willens-, handlungs-, delikts- und straffähiges Wesen ein Verbrechen begeht, so soll es vom ordentlichen Strafrichter auf dem Wege des Strafprozesses abgeurteilt werden, m. a. W. die Durchführung des staatlichen Strafanspruches gegenüber den Verbänden soll grundsätzlich nicht anders vor sich gehen als gegenüber dem einzelnen Menschen.

Die Tatsache, daſs dieser Grundsatz im geltenden Recht so wenig durchgeführt wird, beweist neuerdings, daſs die heutige Gesetzgebung das Verbandsdelikt nicht kennen will.

Nur wo die Sondernatur der Verbände hervortritt, muſs der Prozeſs sich anders gestalten; das ist überall da der Fall, wo hinsichtlich des Angeschuldigten Bestimmungen gelten, die notwendig einen einzelnen Menschen voraussetzen. Ebenso wie an einem Verband der Vollzug einer Freiheitsstrafe unmöglich ist, ist natürlich eine Untersuchungshaft ausgeschlossen, — die Inhaftierung einzelner Verbandsmitglieder wegen eigenen Verschuldens, das bei einem Verbandsdelikt zu Tage getreten ist, hat damit nichts zu tun.

Wichtiger ist die Frage, wie der angeschuldigte Verband zu vernehmen ist, und wie er die ihm zustehenden prozessualen Rechte ausüben soll, da er ja natürlich nicht als Sonderwesen vor dem Richter e r s c h e i n e n kann. Die Frage ist für das Mittelalter, überhaupt für die Zeit, die ein Körperschaftsdelikt unbestritten anerkannte, längst gelöst; es wurde eine sonst im Strafprozeſs unzulässige defensio per procuratorem, also eine

Stellvertretung zugelassen [1]. Dieser Grundsatz herrscht auch noch in der ordonnance criminelle von 1670: tit. XVIII art. 1—6 stellt die Verbände den Taubstummen gleich und läfst sie durch „curateurs, syndics ou députés" vertreten; die beiden letzteren sind Vertreter, die der Verband selbst bezeichnet hat, und nur falls er das unterläfst, bestellt der Richter einen „curateur". Dieser Vertreter steht in der Untersuchung Rede und Antwort und erscheint vor dem Richter, während das Urteil gegen den Verband selbst ergeht.

Eine solche Lösung, die Grundsätze des Zivilprozesses in den Strafprozefs hineinträgt, läfst sich heute nicht mehr rechtfertigen. Übrigens ist die Untersuchung und Aburteilung eines Körperschaftsdeliktes möglich, auch ohne dafs ein Vertreter bestellt wird: Wir haben gezeigt, dafs schliefslich stets einzelne Menschen — vor allem die Verbandsorgane — den Verbandswillen zum Ausdruck bringen. Bei einem Verbandsdelikt haben diese tätig gewordenen Einzelindividuen vor dem Richter zu erscheinen, und zwar als Angeschuldigte, denn es ist gleicherweise früher bewiesen worden, dafs bei dem den Verbandswillen ausführenden Einzelmenschen stets ein Rest persönlichen Verschuldens bestehen bleibt. Aufgabe der Strafuntersuchung ist es, aus den Aussagen der Verbandsglieder und durch die übrigen Untersuchungshandlungen den Tatbestand so herauszuarbeiten, dafs die Verschuldung des Ganzen und die der tätig gewordenen Einzelmenschen klar gesondert hervortritt.

Auch hier ist schliefslich das Resultat dasselbe, das unserem ganzen System zu Grunde liegt: auch im Strafprozefs gegen die Verbände kommt man auf eine Darstellung des Ganzen durch den Teil heraus, und zwar müssen stets alle diejenigen Organe vor den Strafrichter gezogen werden, die persönlich in irgend einer Weise an der verbrecherischen Beschlufsfassung oder Handlung beteiligt waren. Ein Beispiel mag klären:

Ein politischer Verein, dessen Zweck Umsturz der bestehenden Staatsordnung ist, fafst in einer Versammlung, der alle Vereinsmitglieder beiwohnen, mit $^{3}/_{4}$-Mehrheit den nach den Statuten

[1] So Glossa ad c. 58 C. 12 q. 2, verbo „accusandi" i. f.; Durantis, Specul. jud. I 3 de proc. § 1 no. 11; Jak. Belvisius, Pract. criminal. III c. 28 no. 15; vgl. auch Gierke, Gen.R. Bd. III S. 345—346 406 Anm. 221 und S. 495.

gültigen Beschlufs, sich mit einer ausländischen Regierung einzulassen, um dieselbe zu einem Kriege gegen das Vaterland zu veranlassen (§ 87 R.Str.G.B.). Nachdem sich der nicht zustimmende Teil der Mitglieder entfernt hat, wird durch einstimmigen Beschlufs A. beauftragt, mit der fremden Regierung in Verbindung zu treten; er tut es. So ist der Tatbestand durch die Untersuchung festgestellt worden, in welcher die sämtlichen Mitglieder des Verbandes als Angeschuldigte vernommen wurden. Anklage wegen Landesverrats ist zu erheben einmal gegen den Verband und ferner gegen diejenigen Mitglieder, welche bei der verbrecherischen Beschlufsfassung mitgewirkt haben, endlich gegen A. Die verschiedenen Schuldqualitäten sind bei der Strafausmessung zu berücksichtigen.

Auf diese Weise mufs die Durchführung des staatlichen Strafanspruches bei einem Verbandsdelikt vor sich gehen; sie ist möglich, ohne dafs in den Prozefsgesetzen irgendwelche Änderungen vorgenommen werden müssen, abgesehen von der Aufgabe des Grundsatzes, dafs nur gegen Einzelindividuen Strafklage erhoben werden kann.

In diesem Zusammenhang ist noch der Standpunkt der modernen Gesetzgebung zu skizzieren, die ihre im Vereins- und Gesellschaftsrecht gegen die Verbände vorgesehenen Mafsnahmen allerdings zum kleinsten Teil auf dem Wege des regulären Strafprozesses durchführt. Der hier herrschende unsichere Rechtsstand gibt ein deutliches Bild von der Unabgeklärtheit der Materie:

Der Anschauung, dafs es sich bei diesem Vorgehen gegen die Vereine um polizeiliche und politische Mafsnahmen handelt, entspricht die Verbandsauflösung u. s. w. auf dem Verwaltungswege. Dieses Verfahren kommt wohl auch am häufigsten zur Anwendung: So sehen das Reichsgenossenschaftsgesetz (Fassung vom 14. Juni 1898) § 81 Abs. 2 und das Reichsgesetz, betr. Gesellschaften m. beschr. H., (neue Fassung) § 62 Abs. 2, für die Verbandsauflösung in erster Linie ein landesgesetzliches Verwaltungsstreitverfahren vor; wo dieses nicht besteht, „kann die Auflösung nur durch gerichtliches Erkenntnis auf Betreiben der höheren Verwaltungsbehörde erfolgen.“ Für den letzteren Fall hat das Reichsgericht durch Beschlufs vom 26. Juni 1885 ausdrücklich festgestellt: „Das Verfahren, welches ... wegen Auflösung der

Genossenschaften (u. s. w.) stattfindet, ist ein zivilprozessuales, kein Strafverfahren," deshalb soll auch der Kläger, der eine höhere Verwaltungsbehörde sein mufs, dem Anwaltszwang unterstellt sein[2]. Auflösung von Verbänden auf dem Verwaltungswege ist ferner bestimmt im preufsischen A.G. zum H.G.B. Art. 4, im österreichischen Gesetz vom 15. November 1867 über das Vereinsrecht §§ 20 und 24, im sächsischen Vereinsgesetz vom 22. November 1850 §§ 9, 25 und 30 (Schliefsung durch die Polizeibehörde), im badischen Vereinsgesetz vom 21. November 1867 (Schliefsung durch das Ministerium des Innern, event. vorläufige Schliefsung durch die Bezirkspolizeibehörde). Vor allem ist § 6 des mehrfach erwähnten Sozialistengesetzes beachtenswert: „Zuständig für das Verbot und die Anordnung der Kontrolle (über dem Gesetz unterstehende Vereine) ist die Landespolizeibehörde. Das Verbot ausländischer Vereine steht dem Reichskanzler zu." Dann ist für die Unsicherheit der Rechtsauffassung bezeichnend das österreichische Genossenschaftsgesetz vom 9. April 1873, das in den §§ 37 und 38 eine Auflösung der Genossenschaft durch Verwaltungsspruch vorsieht, aber erst auf Grund eines rechtskräftigen Straferkenntnisses, welches aus Anlafs der Genossenschaftstätigkeit gegen die beteiligten einzelnen Genossenschaften ergeht. Dazu bestimmt § 88, dafs ein solches Straferkenntnis gegen die einzelnen Schuldigen nur ergeht, wenn die Genossenschaft selbst durch Ausdehnung ihrer Tätigkeit auf fremdartige Gebiete rechtswidrig gehandelt hat. Die verschiedensten Auffassungen kommen hier zum Wort: die Anerkennung einer selbständigen Deliktsbegehung durch den Verband, der aber trotzdem nur die richterliche Bestrafung einzelner Verbandsglieder folgt, wozu allerdings administrative Auflösung des Verbandes kommt.

Dafs endlich das deutsche B.G.B. die Vereinsauflösung, welche auf die in § 43 genannten „Deliktstatbestände" folgen kann, auf den Verwaltungsweg verweist, ist bei der Grundauffassung des Gesetzes begreiflich; nach § 44 soll sich die Zuständigkeit und das Verfahren „nach den für streitige Verwaltungssachen geltenden Vorschriften der Landesgesetze" bestimmen. Wo ein Verwaltungsstreitverfahren nicht besteht, finden

---

[2] R.G.Entsch. in Ziv.S. Bd. XIV No. 11 S. 29—30.

die Vorschriften der §§ 20 und 21 der Gewerbeordnung Anwendung. Bei Vereinen endlich, deren Rechtsfähigkeit auf Verleihung durch den Bundesrat beruht, erfolgt auch die Entziehung durch bundesrätlichen Beschlufs (§ 44 Abs. 2).

Dieser Kategorie des verwaltungsrechtlichen Verfahrens stehen diejenigen Gesetze gegenüber, nach welchen der Zivilrichter durch Richterspruch die Verbandsauflösung u. s. w. ausspricht: Schon genannt wurde die hierher gehörige subsidiäre Regelung im Reichsgenossenschaftsgesetz und im Reichsgesetz betr. Gesellschaften mit beschr. H. Aufhebung eines Verbandes durch den Zivilrichter ist ferner angeordnet in § 7 des preufsischen Aktiengesetzes vom 9. November 1843, wenn eine Aktiengesellschaft sich „eines groben Mifsbrauchs ihres Privilegiums schuldig macht" [3]. Auch die Entziehung der Befugnis zur Ausgabe von Banknoten auf Deliktsverübungen durch die Notenbanken hin (§ 50 des Reichsbankges.) erfolgt auf Klage des Reichskanzlers oder der Regierung des Bundesstaates, in welchem die Bank ihren Sitz hat, durch den Zivilrichter.

Richterliche Auflösung ist endlich in Art. 710 des schweizerischen O.R. vorgesehen, wenn eine Genossenschaft unerlaubte oder unsittliche Zwecke verfolgt, oder wenn sie unerlaubte oder unsittliche Mittel anwendet; dasselbe gilt, wenn die gleichen Gründe vorliegen, nach Art. 716 Abs. 4 auch für die Vereine. Ähnlich bestimmt Art. 95 des schweizerischen Vorentwurfes zu einem Z.G.B.: „Die Auflösung (eines Vereins) erfolgt durch Gerichtsurteil auf Klage der zuständigen Behörde oder irgend jemandes, der ein Interesse hat, sobald der Verein einen widerrechtlichen oder unsittlichen Zweck verfolgt." [4] Es erscheint mir

---

[3] Dagegen ist in § 6 l. c. „landesherrliche Rücknahme der Konzession" gegen Entschädigung vorgesehen aus „überwiegenden Gründen des Gemeinwohls". Über das Gesetz, das richtig eine Auflösung aus Gründen, denen eine Schuld zu Grunde liegt, trennt von den übrigen Auflösungsgründen, vgl. auch Gierke, Gen.Th. S. 778 Anm. 2. Solange allerdings die Auflösung aus § 7 nur durch den Zivilrichter ausgesprochen wird, ist wenig erreicht. Bezeichnend ist, dafs dieses Gesetz von Savigny als verantwortlichem Minister gegengezeichnet ist (Preufs. Ges.Sammlung, Jahrg. 1843, S. 346), demselben Savigny, der das alte Dogma von der Deliktsfähigkeit der Verbände von Grund auf zerstörte.

[4] Vgl. dazu Huber, Erläuterungen I S. 86—87.

zweifellos, dafs bei diesen Bestimmungen des schweizerischen Rechtes nur an den Zivilrichter gedacht ist; in einem Zivilgesetz müfste der Strafrichter ausdrücklich genannt sein, wenn man seine Hilfe anrufen wollte.

Die Durchführung der Mafsnahmen gegen die Verbände durch den Zivilrichter ist, sofern die Auflösung u. s. w. Folge einer schuldhaften Handlung sein soll, juristisch kaum zu rechtfertigen, sondern höchstens so zu erklären, dafs der Zivilrichter am geeignetsten erscheint, die gewöhnlich auf eine Verbandsauflösung folgende Vermögensliquidation in die Wege zu leiten resp. über die Vermögensverwendung zu bestimmen[5]. Konsequenterweise stehen nur zwei Wege offen: entweder man betrachtet diese Mafsregeln gegen die Verbände als rein polizeiliche Zweckmäfsigkeitsakte, dann können nur die Verwaltungs-, besonders die Polizeibehörden tätig werden; oder die gegen die Verbände vorgesehenen Mafsnahmen sind Straffolgen eines Verbandsdeliktes, dann hat der Strafrichter zu amten. Für die zivile Gerichtsbarkeit ist hier kein Platz.

Einen Strafprozefs gegen Verbände lassen, so viel ich sehe, in der neueren Zeit nur zwei Gesetze ausdrücklich zu[6]: einmal das jetzt reichsgesetzlich aufgehobene bayerische Genossenschaftsgesetz, das in Art. 35 ausdrücklich gegen Verbände ein strafrechtliches Verfahren anordnet, in welchem der Staatsanwalt die Anklage betreibt; dann das preufsische Vereinsrecht, das in § 16 der Verordnung vom 11. März 1850 Schliefsung von politischen Vereinen nur durch strafrichterliche Entscheidung zuläfst: Die Polizei ist zu vorläufiger Schliefsung befugt, die binnen 48 Stunden der Staatsanwaltschaft mitzuteilen und von dieser innerhalb 8 Tagen aufzuheben oder der gerichtlichen Entscheidung zu unterbreiten ist.

In diesem Zusammenhang kann auch noch § 35 Abs. 2 und 3 des züricherischen P.G.B. erwähnt werden, er bestimmt, privatrechtliche Korporationen könne der Kantonrat (das kantonale Parlament) auflösen, sofern sie „unerlaubte oder unsittliche oder

[5] S. oben S. 144—145 und Anm. 14.

[6] Krüger, Haftung der juristischen Personen S. 57, spricht zwar davon, „dafs häufig die Anwendung der angedrohten Mafsregel ... im Wege des Strafprozesses angeordnet werden mufs", er weifs aber aufser dem preufsischen Vereinsgesetz kein Material beizubringen.

gemeinschädliche Zwecke verfolgen. Es ist jedoch vorher der Korporation Gelegenheit zu geben, sich zu verteidigen, und es ist der Aufhebungsbeschlufs zu begründen." Darin liegt die richtige Erkenntnis der körperschaftlichen Delikts- und Straffähigkeit, zugleich aber die Scheu davor, einen verbrecherischen Verband wie einen delinquierenden Einzelmenschen vor den ordentlichen Strafrichter zu stellen. Deshalb schuf man eine Art Ausnahme-Staatsgerichtshof.

§ 15. Resultate. Gesetzgeberische Verwertung.

Die Resultate meiner Arbeit lassen sich kurz zusammenfassen: Im Strafrecht sind neben den Menschen als deliktsfähige Subjekte die organisierten Personenverbände zu stellen, sie können Delikte verüben und dafür bestraft werden; ihr natürlicher Sondercharakter verlangt allerdings auch eine gesonderte strafrechtliche Behandlung, und deshalb entsteht die Frage, ob das Verbandsdelikt in die geltende Strafgesetzgebung leicht eingefügt werden kann. Mestre hält „un véritable droit pénal corporatif", „un Code pénal corporatif" für notwendig [1], ohne sich näher über die Durchführung dieses Gedankens auszusprechen. Dagegen haben wir für eine gesetzgeberische Verwertung des Verbandsdeliktes andere Vorbilder, deren Systeme hier kurz zu besprechen sind. Das wird uns die Grundlagen zu einer selbständigen Lösung geben:

Einmal der viel erwähnte Erhardsche Entwurf eines St.G.B. für Sachsen von 1810—1813. Er fügt in das System des Gesetzes einerseits einen Titel ein: „Strafen an Gemeinheiten und Kollegien" und nennt in Art. 140 die einzelnen gegen die Verbände anzuwendenden Strafen, die wir auch im Verlauf unserer Abhandlung erwähnt haben. Anderseits stellen die Art. 506—518 dar, wann ein Verbandsdelikt vorliegt, wann nicht (insbesondere Art. 506 und 517), und namentlich, wie die strafrechtliche Reaktion einerseits gegen den Verband, anderseits gegen die einzelnen handelnden Menschen einzuschreiten hat. Die einzelnen Bestimmungen sind im Verlaufe unserer Abhandlung bereits

[1] a. a. O. S. 287 und 293.

besprochen worden[2]. Weiter berücksichtigt der sächsische Entwurf in seinem System das Verbandsdelikt nicht besonders.

In zweiter Linie ist auf den spanischen Entwurf von 1884 zu verweisen: Art. 25 stellt dem Einzelmenschen die Verbände als deliktsfähige Subjekte zur Seite und führt dann an verschiedenen Stellen des Gesetzbuches zerstreut Verbandsstrafen an, die auf gewisse Verbandsdelikte folgen sollen (Art. 27 Abs. 4, Art. 40 Nr. 2, Art. 67, 68, 69, 296 und 297). So wertvoll diese einzelnen Bestimmungen für die Darstellung unseres Problems waren, so wenig befriedigt die Regelung des Entwurfes als Ganzes: eine klare systematische Durchführung fehlt; mit dem einen Satz, dafs neben dem Menschen auch Verbände delinquieren können, ist es nicht getan. Ferner ist die gegenüber einem Verbandsdelikt wichtigste Mafsnahme, die Geldstrafe, überhaupt nicht berücksichtigt, endlich stört die schon früher erwähnte Verquickung des Körperschaftsdeliktes mit dem Verbrechen, das durch ein Zeitungsunternehmen begangen wird. Jeder innerliche Zusammenhang, der eine gemeinsame Behandlung von Verbandsdelikten und von durch Zeitungsunternehmungen begangenen Verbrechen rechtfertigen würde, fehlt. Der Entwurf geht hier von der falschen Überlegung aus, dafs ein Zeitungsunternehmen begrifflich eine Kollektivpersönlichkeit ist; davon kann keine Rede sein, wahr ist nur, dafs in den meisten Fällen Personenverbindungen solche Unternehmungen betreiben, begrifflich notwendig ist das niemals[3].

Endlich das System des New-York Penal Code vom 1. Dezember 1882, das in der Durchführung des Problems am meisten noch den zu stellenden Anforderungen entspricht. Das

---

[2] Siehe oben §§ 12 und 13 passim, auch S. 86 und 98.

[3] Neuestens schreibt van Calker, Die Zeitung als Objekt der Beleidigung in der „Deutsch. Jur.Zeitung" Bd. VII S. 279: „Auch die Zeitung ist eine Kollektivpersönlichkeit. . . . Die Eigenart dieser Kollektivperson besteht darin, dafs eine Anzahl einzelner Personen — Verleger und Redakteure — in der Weise zu einer Einheit zusammengeschlossen sind, dafs sie ihre geistige Arbeit nach einem einheitlichen Plan einem einheitlichen Zweck, nämlich der Herstellung der Zeitung, widmen."

Das ist begrifflich ebenso unrichtig, wie es falsch wäre, jede Handelsfirma, in der mehr als eine Person arbeitet, eine Kollektivperson zu nennen, selbst wenn ein einzelner Inhaber ist.

namentlich durch die Aufstellung von zwei allgemeinen Grundsätzen:

1. durch das Prinzip des § 718 Ziff. 3: „The term ‚person‘ includes a corporation or joint association as well as a natural person“ [4] — und

2. durch die Bestimmung des § 13: „In all cases where a corporation is convicted of an offense for the commission of which a natural person would be punishable with imprisonment, as for a felony, such corporation is punishable by a fine of not more than five thousand dollars.“

Die einzelnen Verbandsdelikte, die das Gesetz besonders nennt, sind früher berücksichtigt worden[5], für eine prinzipielle Regelung unseres Problems haben sie keine Bedeutung.

Um die Frage, wie die Tatbestände einzelner Verbandsdelikte zu fassen und unter Strafe zu stellen sind, handelt es sich an dieser Stelle überhaupt nicht, sondern es soll nur versucht werden, die gesetzgeberisch wichtigen Momente hervorzuheben, die das Verbandsdelikt allgemein durch seine Sondernatur von dem Individualdelikt abheben. Diese Besonderheiten wären im allgemeinen Teil eines St.G.B. zu berücksichtigen, und zwar müfste dort diese Regelung so vollständig sein, dafs bei den einzelnen Delikten jeweilen nicht notwendig besondere Bestimmungen einzufügen wären für den Fall, dafs ein Verband delinquiert. In diesem Sinne mufs ein „Verbandsstrafrecht“ geschaffen werden, aber ohne dafs ein besonderer „Code pénal corporatif“ nötig würde, wie Mestre meint.

Unsere heutigen Strafrechtssysteme müfsten danach folgende Ergänzungen [6] erfahren:

1. Nach dem Vorbild des New York P. C. wäre ein Satz einzufügen, wonach unter „Person“ im Sinne des Strafgesetzbuches neben dem Einzelmenschen auch der organisierte willens- und

---

[4] Der Grundsatz ist übernommen in den Entwurf zu einem Penal Code of the U. S. A. von 1901: § 458.

[5] Oben S. 142—143.

[6] Dafs anderseits diejenigen Bestimmungen des allgemeinen Teils, die sich ihrer Natur nach nur auf den Einzelmenschen beziehen (Regeln, betr. jugendliches Alter u. s. w.) beim Verbandsdelikt aufser Anwendung fallen, ist selbstverständlich.

handlungsfähige Personenverband zu verstehen ist — gleichgültig ob er „juristische Person“ ist oder nicht;

2. wäre die Bestimmung aufzunehmen, dafs neben der Schuld der handelnden Einzelmenschen eine schuldhafte Verbandshandlung vorliegt, wenn die Tat das Produkt eines Gesamtbeschlusses sämtlicher Verbandsglieder oder der verfassungsmäfsigen Entschliefsung eines verfassungsmäfsig bestellten Organs ist. Auch wäre es empfehlenswert, im Anschlufs hieran den Kreis der möglichen Verbandsdelikte durch eine Bestimmung abzugrenzen, wonach ein Verband alle Delikte begehen kann, welche nicht lediglich der Mensch in seiner Individualsphäre auszuführen vermag[7].

3. Folgendes Verbandsstrafensystem müfste aufgestellt werden: in erster Linie Geldstrafe und Verbandsauflösung, weiterhin die Stellung unter Polizeiaufsicht, Privilegienentzug, Entziehung oder Verminderung der Ehrenrechte, Verweis und Urteilsveröffentlichung.

Die einzelnen Strafen sind sowohl als Haupt- wie als Nebenstrafen denkbar. Die erste Stelle wird stets die Geldstrafe einnehmen müssen, aus diesem Grunde empfiehlt sich

4. — wiederum nach dem Vorbild des New-York Penal Code (§ 13) — eine Bestimmung, wonach Strafen, die an einem Personenverband nicht vollstreckbar sind, in Geldstrafe umgewandelt werden sollen;

5. müfste bestimmt werden, dafs einzelne Mitglieder des straffähigen Verbandes, deren Unschuld an dem Körperschaftsdelikt aus der Strafuntersuchung hervorgegangen ist, nicht nur persönlich straffrei bleiben, sondern unter Umständen vom Staat für Umtriebe u. s. w. entschädigt werden sollen, namentlich dann, wenn durch die Exekution der Verbandsstrafe sämtliche Verbandsmitglieder — auch die Unschuldigen — getroffen werden[8].

---

[7] Ähnlich etwa wie der Vorentwurf zu einem schweizerischen Z.G.B. in Art. 71 den Umfang der körperschaftlichen Rechtsfähigkeit abgrenzt: „Die Körperschaften ... sind aller Rechte und Pflichten fähig, mit Ausnahme derer, die die Zustände oder Eigenschaften des Menschen, wie namentlich das Geschlecht, das Alter oder die Verwandtschaft, zur selbstverständlichen Voraussetzung haben.“

[8] Das Nähere s. oben S. 131 ff., namentlich S. 137—138.

Die Aufnahme dieser allgemeinen Grundsätze dürfte es ermöglichen, den speziellen Teil eines Str.G.B. ohne grofse Änderungen auch auf die Verbandsdelikte zur Anwendung zu bringen. Eine zweckmäfsige Ausgestaltung des Verbandsstrafrechts müfste und würde es allerdings von selbst mit sich bringen, dafs bei den Strafandrohungen einzelner Delikte der Verbandsstrafen besondere Erwähnung getan wird.

Piererscbe Hofbuchdruckerei Stephan Geibel & Co. in Altenburg.